الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.29

الجمعية العامة

Distr.: Limited
17 July 2006
Arabic
Original: English

**لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**

الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)

الدورة الحادية عشرة

فيينا، ٤-٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦

# المصالح الضمانية

# مشروع دليل تشريعي بشأن المعاملات المضمونة: المصطلحات والتوصيات

## مذكّرة من الأمانة

المحتويات


| | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| | المصطلحات وقواعد التفسير | ١-٣ | ٣ |
| | التوصيات | ١-٢٢٧ | ١٥ |
| أولا- | الأهداف الرئيسية لقانون فعّال وناجع بشأن المعاملات المضمونة | ١ | ١٥ |
| ثانيا- | نطاق الانطباق | ٢-٧ | ١٦ |
| ثالثا- | النهوج الأساسية للضمان وقواعد عامة أخرى | ٨-١١ | ٢١ |
| رابعا- | إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين) | ١٢-٢٩ | ٢٣ |
| | ألف- توصيات عامة | ١٢-٢١ | ٢٣ |
| | باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا | ٢٢-٢٩ | ٢٦ |
| خامسا- | نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة | ٣٠-٥٤ | ٣٧ |
| | ألف- توصيات عامة | ٣٠-٤٤ | ٣٧ |


231006 V.06-56010 (A)

| | | الفقرات | الصفحة |
|---|---|---|---|
| | باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا | ٤٥-٥٤ | ٤٦ |
| سادسا- | نظام السجل | ٥٥-٧١ | ٥١ |
| سابعا- | أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين | ٧٢-١٠٥ | ٥٩ |
| | ألف- توصيات عامة | ٧٢-٨٨ | ٦٠ |
| | باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا | ٨٩-١٠٥ | ٧١ |
| ثامنا- | حقوق الأطراف والتزاماتها | ١٠٦-١١١ | ٨١ |
| | ألف- توصيات عامة | ١٠٦-١٠٧ | ٨١ |
| | باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا | ١٠٨-١١١ | ٨٢ |
| تاسعا- | حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها | ١١٢-١٢٥ | ٨٤ |
| | ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته | ١١٢-١١٨ | ٨٤ |
| | باء- حقوق المدين بمقتضى الصك القابل للتداول والتزاماته | ١١٩ | ٨٨ |
| | جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته | ١٢٠-١٢١ | ٨٨ |
| | دال- حقوق كفيل/مصدر التعهّد المستقل أو المثبت له أو الشخص المسمى فيه والتزاماته | ١٢٢-١٢٤ | ٨٩ |
| | هاء- حقوق مصدر المستند القابل للتداول والتزاماته | ١٢٥ | ٩١ |
| عاشرا- | التقصير والإنفاذ | ١٢٦-١٧٠ | ٩١ |
| | ألف- توصيات عامة | ١٢٦-١٥٩ | ٩١ |
| | باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا | ١٦٠-١٧٠ | ١٠٣ |
| حادي عشر- | الإعسار | ١٧١-١٨١ | ١٠٧ |
| | ألف- دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار: التعاريف والتوصيات | | ١٠٧ |
| | باء- توصيات إضافية بشأن الإعسار تدرج في دليل المعاملات المضمونة | ١٧١-١٨١ | ١١٨ |
| ثاني عشر- | أدوات تمويل الاحتياز | ١٨٢-١٩٤ | ١٢٣ |
| | ألف- النهج الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز | ١٨٢-١٩٤ | ١٢٣ |
| | باء- النهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز | ١٨٢-١٩٤ | ١٢٩ |
| ثالث عشر- | تنازع القوانين | ١٩٥-٢١٧ | ١٣٧ |
| | ألف- توصيات عامة | ١٩٥-٢٠٦ | ١٣٨ |
| | باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا | ٢٠٧-٢١٣ | ١٤٥ |
| | جيم- قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات | ٢١٤-٢١٧ | ١٥١ |
| رابع عشر- | الفترة الانتقالية | ٢١٨-٢٢٧ | ١٥٣ |

## المصطلحات وقواعد التفسير[1]

١- يعتمد هذا الدليل مصطلحات للتعبير عن المفاهيم التي يستند إليها نظام فعّال للمعاملات المضمونة. والمصطلحات المستخدمة غير مستمدّة من نظام قانوني معين. وحتى إن بدا أن مصطلحا معيّنا هو نفس المصطلح الموجود في قانون وطني بعينه، فإن معناه قد يكون مختلفا. وقد اتُّبع هذا النهج لتزويد القرّاء بإطار موحد للمصطلحات والمفاهيم والتشجيع على مناسقة القانون الذي يحكم الحقوق الضمانية.

٢- ولا يقصد بحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ وصيغة المفرد تشمل صيغة الجمع أيضا والعكس صحيح؛ ولا يُقصد بعبارتي "تشمل" و"بما في ذلك" أن تشيرا إلى قائمة كاملة الشمول؛ وتدل كلمة "يجوز" على السماح بينما تدل كلمة "ينبغي" على الإيعاز، ويجب أن تُفسّر التعابير "كـ" و"مِثل" و"على سبيل المثال" على النحو ذاته الذي فُسّرت به عبارتا "تشمل" و"بما في ذلك". [وينبغي تفسير المصطلح "الدائنون" بأنه يشمل كلا من الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب، ما لم يبيّن خلاف ذلك.] وينبغي تفسير الإشارات إلى "الشخص" بأنها تشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ما لم يُبيّن خلاف ذلك. ويُقصد بمصطلح "القانون" في شتى أجزاء مشروع الدليل بأنه يشمل القانون التشريعي والقانون العرفي على حد سواء. وتشمل عبارة "القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول" أو أي تعبير مشابه لها جميع القوانين التي تنطبق على الصكوك القابلة للتداول، وهي لا تشمل قانون الصكوك القابلة للتداول فحسب، بل تشمل أيضا قانون العقود وغيره من القوانين التي قد تكون واجبة التطبيق. وتسري القاعدة ذاتها على العبارة "القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول".

٣- وتحدّد الفقرات التالية المصطلحات الرئيسية المستخدمة والمعنى الأساسي المعطى لكل منها في هذا الدليل. وتزداد بلورة معاني تلك المصطلحات عند استخدامها في الفصول اللاحقة التي تُعرِّف أيضا وتستخدم مصطلحات إضافية (كما هو الحال مثلا فيما يخص الفصل المتعلق بالإعسار). وينبغي أن تُقرَأ التعاريف مشفوعة بالتوصيات ذات الصلة بها.

(أ) "الحق الضماني" يعني حق ملكية توافقيا في ممتلكات منقولة وملحقات يضمن سداد التزام واحد أو أكثر أو أداءه، بصرف النظر عما إذا كان الطرفان قد أسمياه حقا

(1) التعاريف وقواعد التفسير هي جزء من التعليق لا من توصيات الدليل. وهي قد أدرجت في هذه الوثيقة بغية تيسير رجوع الفريق العامل إليها. وهي تستند إلى التعاريف وقواعد التفسير الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1، ما لم يُذكر غير ذلك.

ضمانيا. وهو يشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية والحقوق الضمانية غير الاحتيازية. وفيما يتعلق بالمستحقات، يعني الحق الضماني أيضا النقل التام للمستحق، وكذلك النقل على سبيل الضمان. والإشارات إلى "الحق الضماني" في هذا الدليل تشير أيضا إلى "حق المُحال إليه"؛

(ب) "الحق الضماني الاحتيازي" يعني [، في سياق النهج الوحدوي،] حقا ضمانيا في أحد الموجودات يضمن الالتزام بسداد أي جزء لم يسدّد من ثمن شراء الموجودات أو يضمن التزاما آخر معقودا لتمكين المانح من احتياز الموجودات. وتشمل الحقوق الضمانية الاحتيازية الحقوق المسمّاة حقوقا ضمانية كما تشمل الحقوق التي تم احتيازها في إطار ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية، ومعاملات الاستئجار والشراء، والإيجارات التمويلية، ومعاملات إقراض ثمن الشراء. ويشمل "مانح" الحق الضماني الاحتيازي المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح في معاملة إقراض ثمن الشراء. ويعني "مموّل الاحتياز" الدائن المضمون الحائز لحق ضماني احتيازي وهو يشمل البائع المحتفظ بحق الملكية أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يعرّف "أدوات تمويل الاحتياز" على النحو التالي:

"أدوات تمويل الاحتياز" /في سياق نهج وحدوي/ هي ترتيبات تهدف، بغض النظر عن كونها أدوات ضمانية أم لا، إلى تمكين شخص ما من اكتساب حق في تملُّك موجودات أو استخدامها رهنا بالتزام دفع ثمنها لشخص محتفظ بحق ضماني فيها إلى حين دفع ثمنها."

وهذا التعريف يمكن إدراجه مباشرة قبل تعريف "الحق الضماني الاحتيازي".

ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضا في ضرورة إدراج تعاريف إضافية بشأن النهج غير الوحدوي على النحو التالي:

(أ) "أدوات الاحتفاظ بحق الملكية" /في سياق نهج غير وحدوي/ هي ترتيبات تمكّن شخصا ما من اكتساب حق في تملُّك موجودات أو استخدامها رهنا بالتزام دفع ثمنها لشخص محتفظ بحق ملكيتها إلى حين دفع ثمنها. وتشمل أدوات الاحتفاظ بحق الملكية /في سياق النهج غير الوحدوي/ ترتيبات البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية واتفاقات الاستئجار والشراء والإيجارات التمويلية ومعاملات إقراض ثمن الشراء؛

(ب) "حق التملّك بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية" /في سياق النهج غير الوحدوي/ هو ملكية موجودات تضمن الالتزام بدفع أي جزء غير مدفوع من ثمن شرائها أو

أي التزام آخر من أجل تمكين المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح من احتياز الموجودات." (فيما يخص هذه الملاحظة، انظر الملاحظة على التعاريف في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5*).]

(ج) "الالتزام المضمون" يعني الالتزام المضمون بحق ضماني؛

(د) "الدائن المضمون" يعني الدائن الذي يملك حقا ضمانيا. وتشمل الإشارات إلى "الدائن المضمون" في هذا الدليل "المُحال إليه" أيضا؛

(هـ) "المدين" يعني الشخص الذي عليه أداء الالتزام المضمون [ويشمل مدينين ثانويين، مثل كفلاء الالتزام المضمون]. وقد يكون المدين أو لا يكون هو الشخص الذي يمنح دائناً مضموناً الحقَّ الضمانيَّ (انظر المانح)؛

(و) "المانح" يعني الشخص الذي ينشئ حقا ضمانيا في واحد أو أكثر من موجوداته لصالح دائن مضمون بغية ضمان التزامه شخصيا أو ضمان التزام شخص آخر (انظر المدين بالمستحق). وتشمل الإشارات إلى "المانح" في هذا الدليل "المُحيل" أيضا؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن المقصود بالجملة الثالثة في تعريف "الحق الضماني" والجملة الثانية في تعريفي "الدائن المضمون" و"المانح" هو ضمان انطباق التوصيات العامة على الحقوق الضمانية في المستحقات وعلى عمليات النقل التام للمستحقات، ما لم يُنص على خلاف ذلك.]

(ز) "الاتفاق الضماني" يعني اتفاقا بين مانح ودائن، بأي شكل أو مصطلح، ينشئ حقا ضمانيا؛

(ح) "الموجودات المرهونة" تعني الممتلكات الملموسة أو غير الملموسة الخاضعة لحق ضماني؛

(ط) "الممتلكات الملموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المادية المنقولة. ومن أنواع الممتلكات الملموسة المخزون والمعدّات والملحقات والصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول؛

(ي) "المخزون" يعني مجموعة الممتلكات الملموسة المتوافرة للبيع أو الإيجار في سياق الأعمال المعتادة، وهو كذلك المواد الخام والمواد غير المكتملة التجهيز (قيد التجهيز)؛

(ك) "المعدّات" تعني الممتلكات الملموسة التي يستخدمها شخص في تسيير منشأته؛

(ل) "ملحقات الممتلكات غير المنقولة" تعني الممتلكات الملموسة التي تكون متصلة ماديا بممتلكات غير منقولة إلى حد معاملتها كما لو كانت ممتلكات غير منقولة، ولكن دون أن تفقد هويتها كممتلكات منقولة بمقتضى قانون الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سيضرب أمثلة على ملحقات ممتلكات غير منقولة، مثل مكيّف الهواء أو الفرن ولكن ليس الآجر أو الإسمنت (فيما يتعلق بهذه الملاحظة، انظر التعاريف في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*).]

(م) "ملحقات الممتلكات المنقولة" تعني الممتلكات الملموسة التي تكون متصلة ماديا بممتلكات منقولة أخرى [إلى حد معاملتها كجزء من تلك الممتلكات المنقولة]، ولكن دون أن تفقد هويتها بمقتضى قانون غير هذا القانون؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سيضرب أمثلة على ملحقات ممتلكات منقولة، كإطارات العجلات أو محركات الطائرات (فيما يتعلق بهذه الملاحظة، انظر التعاريف في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*).]

(ن) "كتلة البضاعة أو المنتج" تعني الممتلكات الملموسة غير النقود والتي تكون متصلة أو متحدة ماديا ببعضها البعض إلى حد أنها تفقد هويتها المنفصلة بمقتضى قانون غير هذا القانون؛

(س) "الممتلكات غير الملموسة" تعني كل أشكال الممتلكات المنقولة غير الممتلكات الملموسة. ومن فئات الممتلكات غير الملموسة المستحقات وحقوق أخرى في أداء الالتزامات غير النقدية؛

(ع) "المستحق" يعني حقا في الحصول على سداد التزام نقدي وحقا تعاقديا في أداء التزام غير نقدي، باستثناء الحقوق في السداد المثبتة بصك قابل للتداول والالتزام بالسداد بمقتضى تعهّد مستقل والتزام أحد المصارف بسداد أموال مودعة في حساب مصرفي؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن تعريف "المستحق" قد نُقِّح لكي يجسد ما يفهمه الفريق العامل من أن التوصيات العامة، مُكمَّلة بالتوصيات بشأن المستحقات، ينبغي أن تنطبق على ما يلي: (أ) المستحقات التعاقدية غير النقدية (انظر الفقرة ٣٥ من الوثيقة *A/CN.9/603*)؛ و(ب) المستحقات غير التعاقدية (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة *A/CN.9/603*). وإضافة إلى ذلك، أضيفت عبارة إلى التعريف (ث)،

بشأن "العقد الأصلي"، بغية ضمان اشتمال الإشارة إلى "العقد الأصلي" على أي مصدر آخر غير تعاقدي للمستحق. علاوة على ذلك، أضيفت عبارة بين معقوفتين إلى ما يلي: (أ) التوصية ٢٢ (نفاذ الإحالة الإجمالية وإحالة المستحقات الآجلة وأجزاء المستحقات والمصالح غير المجزأة في المستحقات) من أجل ضمان عدم المساس بالتقييدات التشريعية على قابلية إحالة المستحقات غير التعاقدية؛ و(ب) التوصية ١٠٩ (إقرارات المحيل) من أجل ضمان عدم انطباق التوصيات التي تتناول إقرارات المحيل على إحالة مستحق غير تعاقدي (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة *A/CN.9/603*؛ انظر أيضا الملاحظات على الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢ والتوصيتين ٢٢ و١٠٩).]

(ف) "الإحالة" تعني إنشاء حق ضماني في مستحق، بما في ذلك النقل التام للمستحق؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن إنشاء حق ضماني في مستحق يشمل النقل التام للمستحقات على سبيل الضمان، وهو ما يعامل في مشروع الدليل كحق ضماني.]

(ص) "المحيل" يعني الشخص الذي يُحيل مستحقا؛

(ق) "المُحال إليه" يعني الشخص الذي يُحال إليه مستحق؛

(ر) "الإحالة اللاحقة" تعني إحالة يجريها المحال إليه الأول أو أي مُحال إليه آخر. وفي الإحالة اللاحقة، يكون الشخص الذي يجري تلك الإحالة هو المحيل ويكون الشخص الذي تجرى إليه الإحالة هو المحال إليه؛

(ش) "المدين بالمستحق" يعني الشخص المسؤول عن سداد المستحق. ويشمل "المدين بالمستحق" الكفيل، باعتبار الكفالة التبعية مستحقا؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه اتفق، في دورته العاشرة، على حذف التعبير "صاحب الحساب" من الإشارات إلى "صاحب الحساب المدين". وقد استعيض عن التعبير "صاحب الحساب المدين" بالتعبير "المدين بالمستحق". وهكذا، يظل التعبير "المدين" يشير إلى المدين بالالتزام المضمون ويُتجنّب اللُبس مع ذلك التعبير. وعلاوة على ذلك، لا يتعارض هذا النهج مع اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة، التي يُشار فيها إلى "المدين" للحديث عن "المدين بالمستحق". ويعود الاختلاف الطفيف في المصطلحات إلى كون الاتفاقية تستخدم التعبير "المحيل" للإشارة إلى المدين بالالتزام المضمون.]

(ت) "الإشعار" يعني رسالة مكتوبة [، إلاّ حيثما يرد في الدليل ما ينص على خلاف ذلك]. ويعني "الإشعار بالإحالة" رسالة مكتوبة تبيّن على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال إليه. ويكون شرط الشكل الكتابي مستوفى برسالة إلكترونية إذا تيسّر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا (انظر المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة ٩ (٢) من اتفاقية التعاقد الإلكتروني)؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الدليل يشير إلى عدة أنواع من الإشعار (كالإشعار المسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام، والإشعار بالتقصير، والإشعار باعتزام التماس الإنفاذ خارج نطاق القضاء، والإشعار بالإحالة والإشعار بمولي المخزون المدرجين في السجل). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان لا ينبغي أن يكون أي من هذه الإشعارات كتابيا وما إذا كان ينبغي استخدام التعبير ذاته بشأن كل الإشعارات أو استخدام تعبير مختلف بشأن بعضها (على سبيل المثال "الإشعار" أو "الإشعار المسجّل" بشأن الإشعار المسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام وتعبير "الإشعار" بشأن كل أنواع الإبلاغ الأخرى).

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أيضا أن القاعدة التي تقضي بأن يشمل النعت "مكتوبة" الرسائل الإلكترونية مُجسَّدة في التوصية ١٠. ورهنا بما إذا كانت العبارة "مكتوبا وأن يوقَّع عليه" سيُحتفظ بها في التوصية ١٣ (الإنشاء) والفقرة الفرعية (ج) من التوصية ١١٦ (الاتفاق على عدم إثارة دفوع)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت القاعدة الواردة في التوصية ١١ والتي مفادها أن "التوقيع" يشمل التوقيع الإلكتروني" ينبغي تجسيدها في التعاريف وكذلك في التوصية ١١.]

(ث) "العقد الأصلي" يعني، في سياق الإحالة، العقد المبرم بين المحيل والمدين بالمستحق الذي ينشأ عنه المستحق. وفيما يتعلق بالمستحقات غير التعاقدية، يعني "العقد الأصلي" المنشَأ غير التعاقدي للمستحق؛

(خ) "الصك القابل للتداول" يعني صكا يتضمن حقا في السداد، مثل الشيك أو السفتجة (الكمبيالة) أو السند الإذني، ويفي باشتراطات قابلية التداول بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

(ذ) "المستند القابل للتداول" يعني مستندا يتضمن حقا في تسلّم موجودات ملموسة، مثل إيصال المستودع أو سند الشحن، ويفي باشتراطات قابلية التداول بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول؛

(ض) "التعهّد المستقل" يعني خطاب الاعتماد (التجاري أو الضامن) أو التثبيت على خطاب الاعتماد، أو الكفالة المستقلة (المستحقة الدفع عند الطلب أو عند الطلب الأول أو الكفالة المصرفية أو الكفالة المقابلة)، أو غير ذلك من التعهّدات المعترف بها كتعهّدات مستقلة بمقتضى القانون أو قواعد الممارسة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، والأعراف والممارسات الموحّدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، وقواعد الممارسات الضامنة الدولية، والقواعد الموحّدة للكفالات المستحقة عند الطلب؛

(أ أ) "العائدات بمقتضى تعهّد مستقل" تعني الحق في تلقي مبلغ مستحق أو كمبيالة مقبولة أو مؤجلة السداد أو أي شيء آخر ذي قيمة يُقدّمه، في كل حالة، الكفيل/المُصدر وفاء لسحب بمقتضى تعهّد مستقل، أو يقدّمه شخص مسمّى يعطي قيمة لذلك السحب. ولا يشمل هذا التعبير :

'١' الحق في السحب (أي في طلب السداد) بمقتضى تعهّد مستقل؛ أو

'٢' ما يُتلقى بمقتضى تعهّد مستقل أو عند التصرف في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل (أي العائدات ذاتها)؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أن التعريف يشير إلى "العائدات بمقتضى تعهّد مستقل" تمشيا مع المصطلحات المستخدمة عموما في القانون والممارسات المتعلقة بالتعهّدات المستقلة. والتعبير بصيغته المستخدمة في هذا الدليل يعني حق المانح، بصفته المستفيد من التعهّد المستقل، في تلقي أي سداد أو قيمة أخرى تُعطى بمقتضى التعهّد المستقل شريطة امتثال المستفيد لأحكام التعهّد المستقل وشروطه. ولا يشمل التعبير العائدات ذاتها، أي ما يُتلقى فعلا عند الوفاء بسحب من الكفيل/المُصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى (ينبغي ألا يُصنّف تلقي المستفيد قيمة من مصرف قائم بالتداول على أنه وفاء أو تصرف) أو عند التصرف في الحق في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل.

ويشير التعبير "العائدات بمقتضى تعهّد مستقل" إلى الحق في التلقي رغم أن مصطلح "العائدات" بصيغته المستخدمة في القانون والممارسات المتعلقة بالتعهّد المستقل قد يشير إما إلى الحق في التلقي أو إلى أي شيء يُتلقى بمقتضى التعهّد المستقل، ورغم أن مصطلح

"العائدات" بصيغته المستخدمة في أجزاء أخرى من الدليل يشير إلى أي شيء يُتلقى. وسوف يُبرز التعليق الفارق بين الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل (بصفتها موجودات مرهونة أصلية) و"العائدات" (التي هي مفهوم أساسي في الدليل) المتأتية من الموجودات التي يشملها مشروع الدليل.]

(ب ب)"الكفيل/المُصدر" يعني مصرفا أو شخصا آخر يُصدر تعهّدا مستقلا؛

(ج ج) "المثبت" يعني مصرفا أو شخصا آخر يضيف تعهّده المستقل إلى التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل/المصدر؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضِّح أنه تماشيا مع الفقرة الفرعية (ه) من المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات وخطابات الاعتماد، يوفّر التثبيت للمستفيد خيار مطالبة المثبت بالسداد وفقا لأحكام التعهّد المستقل المثبت وشروطه بدلا من مطالبة الكفيل/المصدر.]

(د د) "الشخص المُسَمَّى" يعني مصرفا أو شخصا آخر محدّدا في تعهّد مستقل بالاسم أو النوع ("أي مصرف في البلد سين" مثلا) بصفته مُسمّى لإعطاء قيمة بمقتضى تعهّد مستقل ويتصرف وفقا لتلك التسمية؛

(ه ه) تكون للدائن المضمون "سيطرة" [تجاه الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمى] فيما يتعلق بالعائدات بمقتضى تعهّد مستقل:

'١' بشكل آلي لدى إنشاء الحق الضماني إذا كان الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى هو الدائن المضمون؛ أو

'٢' إذا قدّم الكفيل/المصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى إقرارا لصالح الدائن المضمون؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يرجع فيما يتعلق بالنص الوارد بين معقوفتين إلى الملاحظة على التوصية ٩٦ (أولوية الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل).]

(و و) "الإقرار"، فيما يتعلق بالعائدات بمقتضى تعهّد مستقل، يعني أن الكفيل/المصدر أو المثبت، أو الشخص المسمّى الذي سيسدّد عند السحب بمقتضى تعهّد مستقل، أو الذي سيعطي قيمة لذلك السحب بطريقة أخرى، قد قام، من جانب واحد أو بالاتفاق:

‘١’ بإقرار إنشاء حق ضماني (سواء أسُمّي إحالة أم غير ذلك) لصالح الدائن المضمون في عائدات تعهّد مستقل أو قبول إنشاء ذلك الحق (أيا كان الدليل على ذلك الإقرار أو القبول) ؛ أو

‘٢’ بالالتزام بأن يسدّد أو يعطي قيمة إلى الدائن المضمون عند السحب بمقتضى تعهّد مستقل؛

(ز ز) "الحساب المصرفي" يعني الحساب الذي يحفظه مصرف يجوز إيداع أموال فيه أو قيدها فيه. ويشمل هذا المصطلح الحسابات الجارية بمختلف أنواعها، وكذلك حسابات الادخار وحسابات الودائع لأجل. ولا يشمل المصطلح المطالبة تجاه المصرف التي تنشأ بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يُلاحظ أن التعليق سيبُيّن أن الحق في سداد أموال مقيّدة في حساب مصرفي يشمل الحق في سداد أموال منقولة إلى حساب داخلي في المصرف وغير مخصصة للوفاء بأي التزامات مستحقة للمصرف. وسيبُيّن التعليق أيضا أن ذلك يشمل الأموال المنقولة إلى المصرف على سبيل الوفاء المتوقع بالالتزام بسداد آجل كان المصرف قد وافق عليه في سياق عمله المصرفي المعتاد طالما كان يحق للشخص الذي أصدر التعليمات إلى المصرف أن يطالب بتلك الأموال إذا لم يقم المصرف بالتسديد الآجل.]

(ح ح) تكون للدائن المضمون "سيطرة" فيما يتعلق بالحق في سداد أموال مقيدة في حساب مصرفي:

‘١’ بشكل آلي لدى إنشاء حق ضماني، إذا كان المصرف الوديع هو الدائن المضمون؛ أو

‘٢’ إذا كان المصرف الوديع قد أبرم اتفاق سيطرة مع المانح والدائن المضمون وافق المصرف الوديع بمقتضاه على أن يتبع تعليمات الدائن المضمون فيما يتعلق بالحق في الحصول على سداد الأموال المقيّدة في الحساب المصرفي دون موافقة أخرى من المانح؛ أو

‘٣’ إذا كان الدائن المضمون هو صاحب الحساب؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح ما يلي: (أ) ليس على المصرف الوديع التزام بأن يُبرم اتفاق سيطرة؛ (ب) ستخضع حقوق الدائن المضمون لحقوق والتزامات المصرف الوديع بمقتضى القانون والممارسة اللذين يحكمان

الحسابات المصرفية؛ (ج) يقتضي اتفاق السيطرة موافقة المانح (و كذلك موافقة المصرف الوديع) ويحتفظ المانح بالحق في التعامل بالأموال المودعة في الحساب المصرفي إلى أن يُصدر الدائن المضمون تعليمات إلى المصرف الوديع بخلاف ذلك (رغم أن الأموال تُجمّد اعتبارا من وقت إبرام اتفاق السيطرة في بعض اتفاقات السيطرة). وسيوضّح التعليق أيضا أن الفقرة الفرعية (ج) تغطي الحالات التالية: (أ) عندما يُنقل الحساب الموجود إلى الدائن المضمون؛ و(ب) عندما يتفق الدائن المضمون مع المانح على أن تودع الأموال في حساب يُفتح لاحقا؛ و(ج) عندما يكون الدائن المضمون هو صاحب الحساب الوحيد (أي أنه ليس مجرد صاحب حساب مشترك).]

(ط ط) "حق الملكية الفكرية" يشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسرار التجارية وحق التأليف والنشر والحقوق والتصاميم ذات الصلة. ويشمل أيضا الحقوق المكتسبة بموجب رخص استغلال تلك الحقوق؛

(ي ي) "العائدات" تعني كل ما يتم تحصيله فيما يتعلق بالموجودات المرهونة. وتشمل العائدات، على سبيل المثال، ما يتم تحصيله نتيجة بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها أو إيجارها أو تحصيلها أو الترخيص باستخدامها، كما يشمل عائدات العائدات، والثمار المدنية والطبيعية، وحصص الأرباح، والأموال الموزعة، وعائدات التأمين، والمطالبات الناشئة عن عيوب أو ضرر أو خسارة؛

(ك ك) "الأولوية" تعني حق الشخص في الحصول على الفائدة الاقتصادية لحقه الضماني في موجودات مرهونة تفضيلا له على مطالِب منافس؛

(ل ل) "المطالب المنافس" يعني:

'١' دائنا مضمونا آخر حائزا لحق ضماني في نفس الموجودات المرهونة (سواء أكانت موجودات مرهونة أصلية أم عائدات)؛ أو

'٢' البائع أو المؤجر التمويلي لنفس الموجودات المرهونة التي احتفظ بملكيتها، في سياق النظام غير الوحدوي للحقوق الضمانية الاحتيازية؛ أو

'٣' دائنا آخر للمانح يدعي حقا له في نفس الموجودات المرهونة (بإعمال القانون مثلا أو الحجز على تلك الموجودات أو الاستيلاء عليها أو بعملية مماثلة)؛ أو

‘٤’ ممثل الإعسار في حال إعسار المانح؛[2] أو

‘٥’ أي شخص يشتري الموجودات المرهونة أو تحال إليه تلك الموجودات (بما في ذلك المستأجر أو المرخص له)؛

(م م) "الحق الضماني الحيازي" يعني حقا ضمانيا في ممتلكات ملموسة تكون في الحيازة الفعلية للدائن المضمون أو لشخص آخر (غير المدين أو مانح آخر) يحتفظ بالموجودات لصالح الدائن المضمون؛

(ن ن) "الحق الضماني غير الحيازي" يعني حقا ضمانيا في: ‘١’ ممتلكات ملموسة لا تكون في الحيازة الفعلية للدائن المضمون أو لشخص آخر يحتفظ بالممتلكات الملموسة لصالح الدائن المضمون، أو في ‘٢’ ممتلكات غير ملموسة؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الفقرتان الفرعيتان (م م) و(ن ن) ضروريتين بعدما تقرّر عدم التمييز بين الحقوق الضمانية الاحتيازية وغير الحيازية. فهذان التعبيران ليسا مستخدمين إلا في الفقرة الفرعية (هـ) من التوصية ١ (الأهداف الرئيسية) والفقرة الفرعية (د) من التوصية ٢ (الموجودات والأطراف والالتزامات المضمونة والحقوق الضمانية).]

(س س) "الحيازة"، باستثناء استخدام هذا المصطلح في التوصيات ٢٧ و٤٨ إلى ٥٠ فيما يتعلق بمُصدر مستند قابل للتداول، تعني الحيازةَ الفعليةَ للممتلكات الملموسة من قِبل شخص أو وكيل ذلك الشخص أو موظف لديه، أو من قِبل شخص آخر يحتفظ بها بالنيابة عن ذلك الشخص، أو من قِبل شخص مستقل يقر بأنه يحتفظ بها لفائدة ذلك الشخص. وهي لا تشمل الحيازة الاستدلالية أو الصورية أو الرمزية؛

(ع ع) "مُصدر" مستند قابل للتداول يعني الشخص الذي يقع عليه التزام بتسليم ممتلكات ملموسة مشمولة بالمستند بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه، في حالة ما يُطلق عليه اسم سند الشحن المتعدد الوسائط (إذا كان يعتبر مستندا قابلا للتداول بمقتضى القانون المنطبق)، يجوز أن يكون "المصدر" شخصا يتعاقد من الباطن مع

(2) في الفصل المتعلق بالإعسار، يشار إلى "إعسار المدين" لدواعي الاتساق مع المصطلحات المستخدمة في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (انظر الحاشية ٥٥).

أشخاص آخرين بشأن أجزاء مختلفة من عملية نقل البضائع ولكنه يظل يتحمّل المسؤولية عن نقلها وعن أي ضرر قد يحدث أثناء النقل.]

(ف ف) "محكمة الإعسار" تعني سلطة قضائية أو غير قضائية مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها؛

(ص ص) "حوزة الإعسار" تعني موجودات المدين وحقوقه التي يتحكم فيها أو يشرف عليها ممثل الإعسار وتخضع لإجراءات الإعسار؛

(ق ق) "إجراءات الإعسار" تعني إجراءات قضائية أو إدارية جماعية ترمي إما إلى إعادة تنظيم منشأة المدين أو تصفيتها وفقا لقانون الإعسار؛

(ر ر) "ممثل الإعسار" يعني من يتولى من الأشخاص أو الهيئات إدارة حوزة الإعسار؛

(ش ش) "المشتري في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يشتري، في سياق العمل المعتاد، مخزونا من شخص يعمل في مجال بيع ممتلكات ملموسة من ذلك النوع، دون أن يكون على علم بأن ذلك البيع ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني [أو سائر حقوق شخص آخر في تلك الممتلكات]؛

(ت ت) "المستأجر في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يستأجر، في سياق العمل المعتاد، مخزونا من شخص يعمل في مجال إيجار ممتلكات ملموسة من ذلك النوع، دون أن يكون على علم بأن ذلك الإيجار ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني [أو سائر حقوق شخص آخر في تلك الممتلكات]؛

(ث ث) "المرخص له في سياق العمل المعتاد" يعني الشخص الذي يحصل، في سياق العمل المعتاد، على رخصة في ممتلكات غير ملموسة من شخص يعمل في مجال ترخيص ممتلكات من ذلك النوع، دون أن يكون على علم بأن تلك الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني [أو سائر حقوق شخص آخر في تلك الممتلكات]؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعابير "المشتري في سياق العمل المعتاد" و"المستأجر في سياق العمل المعتاد" و"المرخص له في سياق العمل المعتاد" مشار إليها في التوصية ٨٣ (حقوق مشترى الموجودات المرهونة ومستأجريها والمرخص لهم فيها). وسوف يوضح التعليق أن من الممكن للمشتري أو المستأجر أو المرخص له أن يعلم بوجود حق ضماني وألا يعلم ما إذا كانت الإحالة تنتهك أحكام الاتفاق الضماني. وسوف يوضح التعليق أيضا أنه، في الحالات النادرة التي يكون فيها لمشتري

المخزون علم لا بالحق الضماني فحسب بل و كذلك بأن البيع ينتهك أحكام الاتفاق الضماني، لن يكون المشتري مؤهلا لأن يكون مشتريا في سياق العمل المعتاد، وبالتالي لن يحوز المخزون خالصا من الاحتفاظ بحق الملكية.بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨٣. وسوف يوضح التعليق أيضا أن الاختبار الوارد في التوصية ٨٣ مماثل للاختبار الوارد في التوصية ٩٤ (أولوية الحق الضماني في حق سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي) والتوصية ٩٥ (أولوية الحق الضماني في الأموال).]

(خ خ) "السلع الاستهلاكية" تعني السلع التي يُقصَد استخدامها لأغراض شخصية أو عائلية أو مترلية.

## التوصيات[3]

## أولا- الأهداف الرئيسية لقانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة[4]

### الغرض

الغرض من التوصية المتعلقة بالأهداف الرئيسية هو توفير إطار سياساتي عريض من أجل وضع قانون فعال وناجع بشأن المعاملات المضمونة وتطويره. ويمكن إدراج هذه التوصية في ديباجة قانون المعاملات المضمونة كدليل يرشد إلى السياسات التشريعية الأساسية لكي يؤخذ في الاعتبار في تفسير قانون المعاملات المضمونة (المشار إليه فيما يلي بـ" القانون") وتطبيق أحكامه.

### الأهداف الرئيسية

١- ينبغي أن يهدف القانون إلى ما يلي:

(أ) ترويج الائتمان المضمون؛

(ب) السماح باستغلال القيمة الكاملة الكامنة في نطاق واسع من الموجودات لدعم القروض الائتمانية في أوسع طائفة ممكنة من المعاملات الائتمانية؛

(3) التوصيات الواردة في هذه الوثيقة تستند إلى التوصيات الواردة في الوثيقة المذكورة في حاشية يُدرج رقمها أمام عنوان كل فصل، ما لم يُذكر خلاف ذلك في حاشية يُدرج رقمها أمام عنوان توصية أو ملاحظة معيَّنة.

(4) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

(ج) تمكين الأطراف من الحصول على حقوق ضمانية بطريقة بسيطة وفعالة؛

(د) النص على المساواة في معاملة مختلف مصادر الائتمان ومختلف أشكال المعاملات المضمونة؛

(هـ) إقرار صحة الحقوق الضمانية غير الحيازية؛

(و) تشجيع السلوك المسؤول لدى كل الأطراف بتعزيز إمكانية التنبؤ والشفافية؛

(ز) وضع قواعد للأولوية واضحة ويمكن التنبؤ بها؛

(ح) تيسير إنفاذ حقوق الدائنين بطريقة فعالة ويمكن التنبؤ بها؛

(ط) تحقيق التوازن بين مصالح الأشخاص المتأثرين؛

(ي) تعزيز استقلالية الأطراف؛

(ك) تحقيق التناسق بين قوانين المعاملات المضمونة، بما فيها قواعد تنازع القوانين.

## ثانيا- نطاق الانطباق[5]

### الغرض

الغرض من أحكام هذا القانون المتعلقة بنطاق الانطباق هو إرساء نظام شامل ووحيد بشأن المعاملات المضمونة. وهو ينبغي أن يحدد الموجودات والأطراف والالتزامات المضمونة والحقوق الضمانية التي ينطبق عليها هذا القانون.

### الموجودات والأطراف والالتزامات المضمونة والحقوق الضمانية

٢- ينبغي أن ينطبق هذا القانون على ما يلي:

(أ) جميع أنواع الممتلكات المنقولة والملحقات، الملموسة أو غير الملموسة، والحاضرة أو الآجلة، بما في ذلك المخزون والمعدات والبضائع الأخرى، والمستحقات التعاقدية وغير التعاقدية، والالتزامات التعاقدية غير النقدية، والصكوك القابلة للتداول، والمستندات القابلة للتداول، والحقوق في سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، والعائدات بمقتضى تعهّد مستقل، وحقوق الملكية الفكرية؛

(5) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضح أن التوصيات العامة، مكمَّلة بالتوصيات بشأن المستحقات تنطبق على ما يلي: (أ) المستحقات التعاقدية وغير التعاقدية (ولكن، لا تنطبق التوصيتان ٢٢ و١٠٩ على المستحقات غير التعاقدية)؛ و(ب) الالتزامات التعاقدية غير النقدية. وسوف يوضح التعليق أيضا أن قانونا غير القانون الموصى به في هذا الدليل ينطبق على حقوق الذين عليهم أداء التزامات تعاقدية غير نقدية (انظر أيضا الملاحظات على التعريف (ع)، "المستحق"، والتوصيتين ٢٢ و١٠٩).]

(ب) جميع الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين، بمن فيهم المستهلكون، ولكن دون المساس بحقوقهم بموجب تشريعات حماية المستهلك؛

(ج) جميع أنواع الالتزامات، الحاضرة والآجلة، والمحددة والقابلة للتحديد، والالتزامات المتغيرة والالتزامات المبينة بطريقة عامة؛

(د) جميع أنواع الحقوق الضمانية الحيازية وغير الحيازية في الممتلكات المنقولة؛

(ه) جميع أنواع حق الملكية الذي ينشأ تعاقديا من أجل ضمان السداد أو أي تنفيذ آخر للالتزام، بصرف النظر عن شكل المعاملة ذات الصلة، بما في ذلك مختلف أشكال الاحتفاظ بحق الملكية، والإيجار التمويلي، واتفاقات الشراء الإيجاري، وكذلك نقل حق الملكية بواسطة ضمانة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الدليل ينطبق على الحقوق الضمانية (المعرّفة بكونها حقوقا ضمانية توافقية) بينما ينطبق الفصل المتعلق بالأولوية على التنازعات في الأولوية بين الحقوق الضمانية التوافقية وغير التوافقية.]

**الإحالات التامة للمستحقات**[6]

٣- ينبغي أن ينطبق هذا القانون على الإحالات التامة للمستحقات، رهنا بالتوصية ١٦٠ (انطباق الفصل المتعلق بالإنفاذ على الإحالات التامة للمستحقات).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه، نظرا لكون التعريف (ع)، "المستحق"، يستبعد الحقوق في السداد بمقتضى صك قابل للتداول والتزام

(6) انظر الفقرة الفرعية (و) من التوصية ٣ في الوثيقة A/CN.9/611.

السداد بمقتضى تعهّد مستقل والتزام مصرف بدفع الأموال المودعة في حساب مصرفي، فإن التوصية ٣ لا تنطبق على الإحالة التامة لصك قابل للتداول، أو لعائدات بمقتضى تعهّد مستقل، أو لحق في سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي. ولكن، تنطبق توصيات هذا الدليل على عمليات إحالة هذه الصكوك لأغراض ضمانية، حيث إنها تعامل على أنها معاملات مضمونة.

وسوف يوضح التعليق أن الإحالات التامة للصكوك القابلة للتداول، والعائدات بمقتضى تعهّد مستقل والأموال المودعة في حساب مصرفي قد استُبعدت لأنها: (أ) تثير مسائل مختلفة وتتطلب قواعد خاصة؛ و(ب) خلافا للمستحقات التي تتنافس على الأولوية فيها إحالة الضمانة والإحالة التامة، على أساس ترتيب التسجيل، فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول يمكن للدائن المضمون أن يحصل دائما على حق أعلى مرتبة بحيازة الصك. كذلك، فيما يتعلق بالعائدات بمقتضى تعهّد مستقل والحقوق في سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، يمكن للدائن المضمون أن يحصل دائما على حق أعلى مرتبة بواسطة السيطرة. وسوف يناقش التعليق أيضا المسائل التي تثار في الإحالات التامة للصكوك القابلة للتداول التي هي غير الشيكات لصالح الدول التي قد ترغب في تناولها في القانون (فيما يتعلق بهذه الملاحظة، انظر الفقرة الفرعية (و) من الملاحظة على التوصية ٣ في الوثيقة *A/CN.9/611*).

وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضح أنه، بينما يمكن بسهولة جعل مبادئ قانون المعاملات المضمونة منطبقة على الإحالة التامة للسندات الإذنية، وربما الكمبيالات التي هي غير الشيكات، على نحو شبيه بتغطية الدليل فيما يتعلق بالإحالة التامة للمستحقات، فإن تلك المبادئ لا تنطبق تماما على الإحالة التامة للشيكات. وهذا الموضوع الأخير يغطيه بما فيه الكفاية قانون الصكوك القابلة للتداول وقانون التحصيلات المصرفية.

وسوف يوضح التعليق أيضا أن الدولة المشترعة التي ترغب في توسيع نطاق قانونها للمعاملات المضمونة لكي ينطبق على الإحالات التامة للصكوك القابلة للتداول التي هي إما سندات إذنية أو كمبيالات (وترغب أيضا في توسيع تعريفها للتعبير "الحق الضماني" لكي يشمل حق المحال إليه في تلك المعاملة) قد ترغب في أن تنظر في النص على أن الحق الضماني الذي هو إحالة تامة لصك قابل للتداول يكون ساريا آليا على الأطراف الثالثة حالما تتم الإحالة. ومن شأن قاعدة من هذا القبيل أن تعرقل الممارسات المالية الراهنة.

إضافة إلى ذلك، سوف يوضح التعليق أنّ المبادئ العامة بشأن الأولوية ستنطبق على أولوية حق ضماني من هذا القبيل. وعلى الأخص، سينطبق المبدأ العام الوارد في التوصية ٧٦، رهنا بما تشترطه التوصيتان ٨٩ و٩٠. وكما هو الحال فيما يتعلق بالإحالة التامة للمستحق، ينبغي أن يكون في إمكان متلقي الإحالة التامة إنفاذ الصك دون لزوم الحصول على رضا المحيل مرة أخرى، رهنا بحقوق المدينين بمقتضى الصك القابل للتداول الوارد وصفها في الفصل المتعلق بالإنفاذ (فيما يتعلق بالفقرات الثلاث الأخيرة، انظر الفقرة الفرعية (و) من الملاحظة على التوصية ٣ في الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*).]

## الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والموجودات الفضائية والسفن والملكية الفكرية

٤- بالرغم من الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢، لا ينبغي أن ينطبق هذا القانون على ما يلي:

(أ) الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والموجودات الفضائية والسفن وملحقاتها ما دامت توصيات هذا القانون تتعارض مع ما لدى الدولة من قوانين خاصة أو ما عليها من التزامات دولية تتصل بهذه الأنواع من الموجودات. وحيثما يوجد تعارض مباشر، ينبغي أن يؤكد قانون الدولة للمعاملات المضمونة تأكيدا صريحا على أنّ القوانين الخاصة والالتزامات الدولية تحكم تلك الموجودات بقدر ذلك التعارض؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الإشارة إلى "الطائرات والمعدات الدارجة للسكك الحديدية والموجودات الفضائية والسفن" ينبغي أن تفهم وفقا لمعنى تلك التعابير في القانون الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي تتناولها.]

(ب) حقوق الملكية الفكرية ما دامت توصيات هذا القانون تتعارض مع ما لدى الدولة من قوانين أو عليها من التزامات دولية تتصل بهذه الموجودات.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنّ الدولة التي تشترع قانونا للمعاملات المضمونة وفقا لهذا الدليل ينبغي لها أن تنظر فيما إذا كان من المناسب أن تعدّل بعض هذه التوصيات المنطبقة على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وفي هذا الصدد، ينبغي للدولة أن تفحص ما لديها من قوانين تتعلق بالملكية الفكرية وما عليها من التزامات بموجب المعاهدات والاتفاقيات وغيرها من الاتفاقات الدولية المتعلقة

بالملكية الفكرية، وفي حال تعارض توصيات الدليل مباشرة مع أي من هذه القوانين أو الالتزامات، ينبغي أن يؤكد قانون الدولة للمعاملات المضمونة تأكيدا صريحا على أنّ تلك القوانين والالتزامات القائمة بشأن الملكية الفكرية تحكم هذه المسائل بقدر ذلك التعارض.

وينبغي للدولة لدى النظر فيما إذا كان من المناسب إجراء أي تعديلات في التوصيات المنطبقة على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية، أن تحلل كل ظرف لكل مسألة على حدة وأن تولي الاعتبار الواجب لإنشاء نظام فعال للمعاملات المضمونة ولكفالة حماية حقوق الملكية الفكرية وممارستها وفقا للاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن اللجنة كانت قد طلبت، في دورتها التاسعة والثلاثين، إلى الأمانة أن تعد ورقة عن تمويل الملكية الفكرية لكي تنظر فيها في دورتها الأربعين بغية توفير مزيد من الإرشاد للدول فيما يتعلق بتمويل الملكية الفكرية.]

**الأوراق المالية والممتلكات غير المنقولة**

٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا ينطبق على الأوراق المالية [الممسوكة بطريقة غير مباشرة] والممتلكات غير المنقولة، مع أنه قد يؤثر في هذه الموجودات، مثلما هو منصوص عليه في التوصيتين ٢٤ و٤٥.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الأوراق المالية والممتلكات غير المنقولة مستبعدة من نطاق هذا الدليل بصفتها موجودات مرهونة أصلية. ولكنها يمكن أن تتأثر بالتوصيات الواردة في هذا الدليل.

فإذا كان حق ضماني في أوراق مالية أو رهن يضمن مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو التزاما آخر وأحيل ذلك المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر، أحيل معه الحق الضماني في الأوراق المالية أو الرهن. وهذه القاعدة لا تؤثر في أي حقوق لأطراف ثالثة ولا في الأولوية ولا في متطلبات الإنفاذ التي هي موجودة بمقتضى قانون الأوراق المالية أو الممتلكات غير المنقولة. فعلى سبيل المثال، ستكون الأولوية لحق ضماني في الأوراق المالية المودعة لدى وسيط جُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة بواسطة قيد في دفتر أو بواسطة السيطرة بموجب قانون الأوراق المالية.

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه، إذا كانت الأوراق المالية أو الممتلكات غير المنقولة عائدات لموجودات مشمولة بهذا الدليل، امتد الحق الضماني ليشمل تلك العائدات. وإذا كان الأمر كذلك، فقد تكون هناك حاجة إلى إضافة عبارة لضمان خضوع حقوق

الأطراف الثالثة والأولوية وإنفاذ حق ضماني في الأوراق المالية أو الممتلكات غير المنقولة بصفتها عائدات لقانون الأوراق المالية أو الممتلكات غير المنقولة حسبما هو منطبق.

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن النص الوارد بين معقوفتين في التوصية ٥ يُقصد به تجنب استبعاد الأوراق المالية الممسوكة بطريقة مباشرة من نطاق انطباق الدليل، ما دامت غير خاضعة لأي تشريعات خاصة (حتى مشروع اتفاقية اليونيدروا بشأن القواعد الموضوعية المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لدى وسيط لا تنطبق على الأوراق المالية الممسوكة بطريقة مباشرة). ومن ثم، لن تُترك أي فجوة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية مثلا في أسهم فرع تمسكها كلها الشركة الأم، حيث إن تلك الحقوق الضمانية مشمولة في المعاملات الإقراضية التجارية الهامة.]

**المدفوعات المتعلقة بالشغل**

٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه لا ينطبق على المستحقات التي هي في شكل أجور ومدفوعات للمعاشات التقاعدية ومزايا للشغل وغير ذلك من المدفوعات المتجمعة من عقود الشغل أو علاقاته، وغير ذلك من المدفوعات المشابهة (كمدفوعات دعم الأسرة) ما دام هناك قانون آخر غير هذا القانون يقيد منح حقوق ضمانية في هذه المستحقات أو إحالتها.

**استثناءات أخرى**

٧- ينبغي أن يقيد القانون أي استثناءات أخرى من نطاق انطباقه، وإذا وُضعت أي استثناءات أخرى وجب ذكرها في القانون بشكل واضح ومحدد.

## ثالثا- النهوج الأساسية للضمان وقواعد عامة أخرى[7]

**الغرض**

الغرض من التوصيات المتعلقة بالنهوج الأساسية للضمان هو كفالة أن يغطي هذا القانون بصورة متكاملة ومتسقة كل أشكال الحقوق في الممتلكات المنقولة التي تفي بأغراض الضمان.

(7) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

**النهج المتكامل والوظيفي**

٨- ينبغي أن يرسي هذا القانون مجموعة متكاملة ومتسقة من الأحكام بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة وغير الملموسة. وينبغي أن تنطبق قواعده على كل الحقوق المنشأة تعاقديا (بصرف النظر عن شكلها) في الممتلكات المنقولة التي تضمن التزاما، بما في ذلك الحقوق بمقتضى إحالة حق الملكية في الممتلكات الملموسة أو إحالة مستحقات لأغراض ضمانية، والاحتفاظ بحق الملكية في المبيعات، والإيجار التمويلي، واتفاقات الشراء الإيجاري [، باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في التوصية ١٧٢ (النهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز، البديل باء) والتوصية ١٩٣ (إنفاذ حقوق الملكية بمقتضى أدوات الاحتفاظ بحق الملكية، النهج غير الوحدوي، البديل باء)].

**استقلالية الأطراف**

٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون والمانح أو المدين أن يخرجا بالاتفاق عن أحكامه المتعلقة بحقوقهما والتزاماتهما، ما لم يُنَصَّ على خلاف ذلك في [تُذكَر الأحكام التي لا يجوز الخروج عنها بالاتفاق، ومنها مثلا نموذج السلوك في سياق الإنفاذ]. وهذا الاتفاق لا يمس بحقوق أي شخص ليس طرفا في الاتفاق.

**المراسلات الإلكترونية**

١٠- ينبغي أن ينصّ هذا القانون على أنه، عندما يشترط أن تكون المراسلة أو يكون العقد في شكل كتابي، أو ينصّ على عواقب من جراء عدم وجود شكل كتابي، يُستوفى ذلك الشرط برسالة إلكترونية إذا كان من الممكن الإطلاع على المعلومات الواردة فيها بحيث يمكن استخدامها للرجوع إليها في وقت لاحق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هذه التوصية هي على غرار صيغة المادة ٩ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة للتعاقد الإلكتروني، التي هي متسقة مع المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.]

١١- [ينبغي أن ينصّ هذا القانون على أنه، حيثما يشترط هذا القانون توقيع شخص على رسالة أو عقد، أو ينص على عواقب من جراء عدم وجود توقيع، يُستوفى ذلك الشرط فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية في الحالات التالية:

(أ) إذا استُخدم أسلوب لتحديد هوية ذلك الشخص وتبيان نيته فيما يتعلق بالمعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية؛

(ب) إذا كان الأسلوب:

'١' موثوقا فيه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أرسلت من أجله الرسالة الإلكترونية، في ضوء كل الظروف، بما فيها أي اتفاق ذي صلة؛ أو

'٢' قد أثبت في الحقيقة أنه استوفى الوظائف التي ذُكرت في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه، إما في حد ذاته أو مشفوعا بأدلة أخرى].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هذه التوصية مصوغة على غرار المادة ٩ (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة للتعاقد الإلكتروني، التي هي متسقة مع المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أنه، وفقا للفقرة الفرعية (ج) من التوصية ١١٦ (الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة)، يُشترط التوقيع الكتابي بشأن تنازل المدين بمستحق عن إثارة دفوع.]

## رابعا- إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين)[8]

### الغرض

الغرض من أحكام هذا القانون التي تتناول إنشاء حق ضماني هو تحديد طريقة إنشاء حق ضماني في الممتلكات المنقولة (أي الطريقة التي يُصبح بها نافذا فيما بين الطرفين).

### ألف- توصيات عامة

#### إنشاء حق ضماني

١٢- ينبغي أن ينص هذا القانون على أن حقّا ضمانيا يُنشأ باتفاق بين المانح والدائن المضمون يحدِّد هوية كل منهما ويصف بشكل معقول الالتزام المضمون والموجودات المراد رهنها. ولا يكفي إدراج وصف عام للموجودات المرهونة (كأن يشار مثلا إلى "كل الموجودات" أو "كل المخزون").

(8) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

١٣- وينبغي أن ينص هذا القانون على أن الاتفاق يمكن أن يكون شفويا إذا كان مشفوعا بإحالة حيازة موجودات مرهونة. وإن لم يكن ذلك فلا بد أن يكون الاتفاق مكتوبا [وأن يوقِّع عليه المانح وفقا للتوصية ١١] [ويثبت اعتزام المانح منح حق ضماني].

**وقت الإنشاء**

١٤- ينبغي أن ينص هذا القانون على أنّ حقّا ضمانيا يُنشَأ عندما تُستوفى الشروط المتعلقة بالاتفاق الضماني بمقتضى التوصيتين ١٢ و١٣ (إنشاء حق ضماني) وتكون للمانح حقوق في الموجودات أو يكون له الحق في رهن الموجودات، ما لم يتفق الطرفان على وقت آخر.

**الالتزامات التي يحكمها اتفاق ضماني**[(9)]

١٥- ينبغي أن ينص هذا القانون على أنّ الحق الضماني يجوز أن يضمن أي نوع من الالتزامات، الحاضر منها والآجل، والمحدَّد منها وغير المحدَّد، فضلا عن الالتزامات المشروطة والمتغيِّرة.

**الموجودات التي يحكمها اتفاق ضماني**

١٦- ينبغي أن ينص هذا القانون على أنه يجوز منح حق ضماني في أي نوع من الموجودات، بما فيها أجزاء الموجودات والمصالح غير المجزَّأة في الموجودات. ويجوز أن يشمل الاتفاق الضماني الموجودات التي قد لا تكون قد نشأت بعدُ، أو التي قد لا يكون المانح قد امتلكها بعد أو لم تكن قد آلت إليه بعد صلاحية رهنها عندما أبرم الاتفاق الضماني. وينبغي تقييد أي استثناءات من هذه القواعد ووصفها في القانون بشكل واضح ودقيق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الحق الضماني في الموجودات الآجلة أو الموجودات التي تملكها أطراف ثالثة لا ينشأ إلى أن يكتسب المانح حقا فيها. وقد يسمح قانون آخر (كقانون البيع أو قانون الملكية) لشخص أن يمنح حقا ضمانيا أو يتصرف بشكل آخر في الموجودات التي لا يملكها (كأن تكون هناك مثلا قاعدة تحمي المحال إليه الحسن النية الذي يكتسب حقا من المانح الذي لديه موجودات لا يملكها).]

١٧- ينبغي أن ينص القانون على جواز منح حق ضماني في جميع موجودات المانح.

(9) انظر الوثيقة A/CN.9/611.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق يناقش نهجا متبعا في بعض النظم القانونية بشأن القيام، في حال إعسار شخص كان قد منح حقا ضمانيا في جميع الموجودات (للاطلاع على مناقشة ضمان جميع الموجودات، انظر الفقرات ٢٠-٢٥ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2*)، بالاحتفاظ بنسبة مئوية معيّنة من قيمة موجوداته المرهونة لصالح الدائنين غير المضمونين (انظر الفقرات ٣٣-٣٥ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6*). بيد أنه للأسباب الواردة في التعليق، لا يوصي الدليل باتباع هذا النهج (انظر التوصية ٨٥ (أولوية المطالبات ذات الأفضلية)).]

**إنشاء حق ضماني في العائدات**[(10)]

١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الموجودات المرهونة يمتدّ إلى عائداتها القابلة للتحديد، ما لم يتفق الطرفان في الاتفاق الضماني على خلاف ذلك.

١٩- [ينبغي أن ينص القانون على أنّه، بصرف النظر عن التوصية ١٨، لا تمتد الحقوق الضمانية إلى العائدات التي هي في شكل ثمار مدنية وطبيعية للموجودات المرهونة إلا إذا نصّ الطرفان على ذلك في الاتفاق الضماني.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصية ١٩ تسلك إزاء الثمار المدنية والطبيعية للموجودات المرهونة نهجا مختلفا عن النهج المتبع في التوصية ١٨ إزاء الأنواع الأخرى من العائدات. على أن مفهوم "العائدات"، وفقا لتعريفه في باب المصطلحات، يشمل الثمار المدنية والطبيعية، وقد يكون التوقع الطبيعي هو أن يمتد الحق الضماني آليا ليشمل الثمار المدنية والطبيعية. ومن ثم، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في حذف التوصية ١٩.

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات بشأن الحقوق الضمانية في العائدات في آن واحد (أي التعريف (ي ي) والتوصيات ١٨-٢١ و٤٣ و٤٤ و٨٠ و١٧٣ و١٧٤ و١٩١ و١٩٢ و١٩٨). ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرَأ معا.]

(10) انظر التوصيات ٢٩ و٢٩ مكررا و٣٠ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

**العائدات الممزوجة**

٢٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه عندما تكون العائدات التي هي في شكل نقود ممزوجة بممتلكات أخرى بحيث تكون العائدات غير قابلة للتحديد، ينبغي اعتبار مبلغ العائدات مباشرة قبل مزجها بالممتلكات الأخرى عائدات قابلة للتحديد، شريطة أن يكون مجموع مبلغ الممتلكات التي جرى مزجها أكبر من مبلغ العائدات في أي وقت بعد مزج العائدات بالممتلكات الأخرى. فإذا كان مجموع مبلغ الممتلكات التي جرى مزجها أقل من مبلغ العائدات في أي وقت بعد مزج العائدات بالممتلكات الأخرى، وجب اعتبار مجموع مبلغ الممتلكات التي جرى مزجها في الوقت الذي يكون فيه مبلغ الممتلكات الممزوجة هو الأدنى، إضافة إلى مبلغ أي عائدات جرى مزجها لاحقا بالممتلكات، عائدات قابلة للتحديد.

٢١- وينبغي أن ينص القانون على أنه، عندما تكون عائدات أخرى غير نقدية قد مُزجت بممتلكات أخرى من النوع ذاته بحيث يتعذر تحديد العائدات، يجب معاملة نصيب قيمة العائدات من مجموع قيمة الممتلكات على أنه عائدات قابلة للتحديد.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصية ٢٠ تركز على النقود بصفتها: (أ) عائدات غير نقدية ممزوجة، وهذه ظاهرة تكاد تكون نادرة؛ و(ب) رسم قواعد لتلك الحالات هو نادر أيضا. ولكن، يمكن تطبيق التوصية ٢١ في الحالات التي تكون فيها العائدات من المثليات التي مُزجت بأشياء أخرى من النوع ذاته (مثلا، عندما تكون عائدات مقايضة عبارة عن حبوب مخزَّنة في مخزن حبوب مشترك).]

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### نفاذ الإحالة الاجمالية وإحالة المستحقات الآجلة وأجزاء من المستحقات والمصالح غير المجزأة في المستحقات[11]

٢٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن إحالة المستحقات [التعاقدية] غير المعيّنة تحديدا والمستحقات الآجلة والأجزاء من المستحقات أو المصالح غير المجزّأة في المستحقات تكون نافذة المفعول بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين بالمستحق، ما دام من الممكن وقت الإحالة أو، في حالة المستحقات الآجلة، عند نشوئها، عزوها تحديدا إلى الإحالة التي تتصل بها؛

(11) فيما يخص التوصيات ٢٢-٢٤، انظر التوصيات ١٤-١٦ في الوثيقة A/CN.9/611.

(ب) أن إحالة واحد أو أكثر من المستحقات الآجلة تكون نافذة دونما حاجة إلى اتخاذ إجراء جديد لإحالة كل مستحق على حدة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الكلمة الواردة بين معقوفتين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية يُقصد بها أن تضمن عدم المساس بالقيود التشريعية على قابلية إحالة المستحقات غير التعاقدية (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة *A/CN.9/603* والملاحظات على التعريف (ع)، "المستحق"، والفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢ والتوصية ١٠٩). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات بشأن الحقوق الضمانية في المستحقات في آن واحد (أي التعاريف (أ) و(ع) إلى (ث)، والتوصيات ١٨-٢٠ و٢٢-٢٤ و٤٥ و١٠٨-١١٨ و١٦٠-١٦٢ و١٧٢ و١٩٢ و١٩٧ و٢٠٧ و٢١٣). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات، وكذلك كل التوصيات المحدّدة الأخرى، يجب أن تُقرأ معا.]

**نفاذ الإحالة التي تجري رغم وجود شرط بعدم إجرائها**

٢٣- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) تكون الإحالة نافذة المفعول بين المحيل والمحال إليه وتجاه المدين بالمستحق بصرف النظر عن أي اتفاق بين المحيل الأول أو أي محيل لاحق والمدين بالمستحق أو محال إليه لاحق يُقيِّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية لا تجرد من المفعولية إلا الاتفاقات المبرمة بين الملتزِم والملتزَم له للحد من حق الملتزَم له في إحالة أحد المستحقات التي يدين بها الملتزِم للملتزَم له. وإذا ما أُحيل ذلك المستحق، كان الملتزم هو "المدين بالمستحق" والملتزَم له هو "المحيل".

فعلى سبيل المثال، إذا كان اتفاق ما لإيجار بضائع يحد من حق المؤجر في إحالة مبالغ الإيجار المستحقة له بمقتضى عقد الإيجار، فإن الفقرة الفرعية (أ) تجعل القيد المفروض على الإحالة غير ذي مفعول، لأن الاتفاق يقوم بين الملتزم (المستأجر) والملتزَم له (المؤجر) بالمستحق (مبلغ الإيجار الناشئ من اتفاق الإيجار). وفي المقابل، إذا كان اتفاق الإيجار بين المؤجر والمستأجر يحد من حق المستأجر في إحالة مستحق يتكون من مطالبة المستأجر بمبالغ الإيجار المستحقة للمستأجر على مستأجر من الباطن بمقتضى عقد إيجار من الباطن، فإن الفقرة الفرعية (أ) لا تنطبق في هذه الحال، وليس في هذا الدليل ما يجعل القيد غير ذي

مفعول، وذلك لأن الاتفاق الذي يحد من حق المستأجر في إحالة مطالبته بمبالغ الإيجار المستحقة له من المستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن ليس اتفاقا بين المستأجر (المؤجِّر من الباطن والملتزَم له في عقد الإيجار من الباطن) والمستأجر من الباطن (الملتزم في عقد الإيجار من الباطن). ومعرفة ما إذا كان القيد المفروض على عقد الإيجار نافذ المفعول إزاء المستأجر أمرٌ يحدده قانون آخر غير القانون الموصى به في هذا الدليل.

وينطبق التحليل نفسه عندما يكون القيد المفروض على الإحالة متضمَّنا في ترخيص للممتلكات الفكرية. كما إنّ الفقرة الفرعية (أ) تبطل مفعول أي حكم في اتفاق الترخيص يقضي بمنع المرخِّص من إحالة الرسوم المستحقة على المرخَّص له. على أنها لا تُبطل مفعول حكم في اتفاق الترخيص يمنع المرخَّص له من إحالة رسوم الترخيص من الباطن. أما معرفة ما إذا كان الحكم الأخير نافذ المفعول فهي مسألة يحددها قانون آخر غير القانون الموصى به في هذا الدليل.

وسيوضح التعليق أيضا أن الدول التي لا تستطيع حماية أنفسها بواسطة القيود التشريعية على الإحالة ربما تود أن تنظر في إيجاد استثناء من هذه التوصية على غرار النص الوارد في المادة ٤٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإحالة.]

(ب) ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المحيل من جراء انتهاك هذا الاتفاق، لكن الطرف الآخر في هذا الاتفاق لا يجوز له أن يُلغي العقد الأصلي أو عقد الإحالة بحجة ذلك الإخلال وحده. ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولا لمجرد أنه كان على علم به؛

(ج) لا تنطبق هذه التوصية إلا على إحالات المستحقات:

'١' الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو إيجارها أو عقدَ تشييد أو عقداً لبيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها؛ أو

'٢' الناشئة عن عقد أصلي لبيع ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية أو إيجارها أو الترخيص باستخدامها ؛ أو

'٣' التي تمثل التزام السداد الخاص بمعاملة تُجرى بواسطة بطاقة ائتمان؛

'٤' التي تستحق للمحيل عند التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة الأداء تنفيذا لاتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن إلغاء العقد المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب) يعني إنهاء العقد بصفة عامة.]

**إنشاء حق ضماني في حق يضمن مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو أي التزام آخر**

٢٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أي دائن مضمون له حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر يشمله هذا القانون بصفته أحد الموجودات المرهونة يتمتع آليا بأي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد ذلك المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر أو أداءه، وذلك دون أن يتخذ المانح أو الدائن المضمون أي إجراء آخر؛

(ب) إذا كان الحق الشخصي أو حق الملكية تعهّدا مستقلا، امتدّ الحق الضماني آليا إلى العائدات المتأتية بمقتضى التعهّد المستقل ولكنه لا يمتد إلى الحق في السحب بموجب ذلك التعهّد المستقل؛

(ج) لا تسري هذه التوصية على حق في ممتلكات غير منقولة يكون بموجب قانون آخر غير هذا القانون قابلا للإحالة بشكل منفصل عن أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات التي قد يضمنها؛

(د) أي دائن مضمون له حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر يتمتع بأي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات بالرغم من أي اتفاق بين المانح والمدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو غير ذلك من الالتزامات يحد بأي شكل من الأشكال حق المانح في إنشاء حق ضماني في المستحق أو الصك القابل للتداول أو غير ذلك من الالتزامات، أو في أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق أو الصك القابل للتداول أو غير ذلك من الالتزامات أو أداءه؛

(هـ) ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على عاتق المانح بسبب الإخلال بالاتفاق المذكور في الفقرة الفرعية (د) من هذه التوصية، ولكن لا يجوز للطرف الآخر في ذلك الاتفاق أن يلغي العقد الذي ينشأ عنه المستحق أو الصك القابل للتداول أو غير ذلك من الالتزامات، أو الاتفاق الضماني المنشئ للحق الضماني الشخصي أو الحق الضماني في الممتلكات بحجة ذلك الإخلال وحده. ولا يكون أي شخص غير طرف في ذلك الاتفاق مسؤولا لمجرد أنه كان على علم به؛

(و) لا تسري الفقرتان الفرعيتان (د) و(هـ) من هذه التوصية إلا على الحقوق الضمانية في المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات:

'١' الناشئة عن عقد أصلي يكون عقداً لتوريد بضائع أو خدمات غير الخدمات المالية أو إيجارها أو عقدَ تشييد أو عقداً لبيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها؛ أو

'٢' الناشئة عن عقد أصلي لبيع ممتلكات صناعية أو ممتلكات فكرية أخرى أو معلومات امتلاكية أو إيجارها أو الترخيص باستخدامها؛ أو

'٣' التي تمثل التزام السداد الخاص بمعاملة تُجرى بواسطة بطاقة ائتمان؛ أو

'٤' المستحقة للمحيل بعد التسوية الصافية للمدفوعات الواجبة الأداء تنفيذا لاتفاق معاوضة يشمل أكثر من طرفين.

(ز) لا تمس القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية بأي من التزامات المانح تجاه المدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو غير ذلك من الالتزامات؛

(ح) لا تمس هذه التوصية بأي اشتراط يقتضيه قانون غير هذا القانون ويتصل بشكل إنشاء حقوق ضمانية في أي موجودات تضمن تسديد أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات الواقعة خارج نطاق هذا القانون، أو تسجيلها، طالما أن ذلك لا يعيق الآثارَ المترتبة آليا، بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية، على الحق الضماني في أي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات، كما لا يعيق نفاذ ذلك الحق آليا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى التوصية ٤٥.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الغرض من هذه التوصية يتمثل في تيسير المعاملات التمويلية، مثل عمليات التسنيد *(securitizations)* لمجاميع القروض المضمونة بحقوق ضمانية في الممتلكات المنقولة وغير المنقولة. وفي تلك الحالات سيرغب مشتري القروض في أن تكون لديه القدرة على اللجوء إلى الحقوق الضمانية التي تضمن القروض ولكنه لا يريد أن يتكبد، في بداية عملية الشراء، النفقات الإضافية لعملية إحالة منفصلة (إذا كان ذلك من مقتضيات قوانين أخرى غير القانون الموصى به في الدليل) لكل قرض من مجموع القروض التي يمكن أن يبلغ عددها المئات أو الآلاف. ولا تكون صكوك الإحالة المنفصلة، إن وجدت، ضرورية (إذا كان ذلك

من مقتضيات القوانين الأخرى) إلا لإنفاذ القروض التي تتعرض لتقصير لاحقا، وعادة ما تشكل جزءا صغيرا من القروض الواقعة ضمن المجموعة المشتراة فعلا. ويمكن للمشتري أن يقرر ما إذا كان يقبل نفقات عمليات الإحالة المنفصلة وقتَ الإنفاذ، سواء طواعية من جانب البائع أو بمساعدة إحدى المحاكم. لكن المشتري، لدى الحسم فيما إذا كان سيشتري القروض وبأي ثمن يشتريها، يأخذ في الاعتبار نفقات عمليات الإحالة المنفصلة المتعلقة بالجزء الصغير فقط من القروض المتوقع أن تتعرض لتقصير، وليس بمجموع القروض برمته. وكنتيجة لتوفير النفقات، يكون باستطاعة البائع أن يحصل على ثمن شراء أعلى، مما سيتيح له مزيدا من الأموال.

وسيوضح التعليق أيضا أن هذه التوصية تنطبق على الإحالات التامة للمستحقات (ولكن ليس للصكوك القابلة للتداول أو غير ذلك من الالتزامات) بما أن الدليل لا ينطبق عموما إلا على الإحالات التامة للمستحقات.

كما سيوضح التعليق أن الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ج) تَتَّبِع صيغة الفقرة (١) من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات مع إجراء التعديلات المناسبة التي هي ضرورية بالنظر إلى طبيعة القانون المذكور في الدليل بصفته القانون الوطني، بينما تتبع الفقرتان الفرعيتان (هـ) و(و) صيغة الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من التوصية ٢٣ وكذلك الفقرتين (٣) و(٤) من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات.

وإضافة إلى ذلك، سيوضح التعليق أن الفقرة الفرعية (ز) تتبع صيغة الفقرة (٥) من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، التي تذهب إلى أن الحق الضماني إذا كان ينطوي على تسليم حيازة أحد الموجودات وأدت عملية التسليم إلى الإضرار بالمدين بالمستحق أو الملتزم بالصك القابل للتداول أو غيره من الالتزامات، فلن تتأثر أي مسؤولية قد يكون منصوصا عليها بموجب قانون يسري خارج نطاق القانون الموصى به في الدليل. وقد تنشأ هذه المسؤولية، مثلا، في حال تسليم حيازة قطعة ممتلكات ملموسة ثمينة إذا ألحق الدائن المضمون أو المحال إليه أضرارا بالممتلكات أو تسبب في ضياعها.

علاوة على ذلك، سيوضح التعليق أن الفقرة الفرعية (ح)، التي تتبع صيغة الفقرة (٦) من المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، توضح أن تحديد شكل إحالة حق ضماني في أحد الموجودات خارج نطاق هذا القانون (أحد الموجودات غير المنقولة مثلا) متروك للقوانين الأخرى غير هذا القانون، وذلك على الأقل طالما أن ذلك لا يعيق إنشاء حق ضماني آليا ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وتبعا لذلك، قد يكون من

الضروري لمن أحيل إليه أحد الرهون أن يحصل على مستند وتسجيل موثقين للاستفادة من مختلف الحقوق في إطار قانون الممتلكات غير المنقولة، مثل الحق في إنفاذ الرهن. وسيوضح التعليق كذلك أن شكل إحالة حق ضماني في أحد الموجودات في نطاق هذا القانون سيكون خاضعا لهذا القانون.]

**إنشاء حق ضماني في صك قابل للتداول**[12]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه، عملا بالتوصيتين ١٢ و١٣، يجوز إنشاء حق ضماني في صك قابل للتداول باتفاق مكتوب، وربما موقّع عليه، بين المانح والدائن المضمون أو باتفاق شفوي مع نقل حيازة الصك القابل للتداول. وسوف يوضّح التعليق أيضا أنّ إنشاء حق ضماني بمقتضى هاتين التوصيتين لن يؤثر في الحقوق التي يُحصل عليها بتظهير الصك القابل للتداول بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول.

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول في آن واحد (أي التعريف (خ) والتوصيات ٤٥ و٨٩ و٩٠ و١١٩ و١٦٣ و١٦٤ و١٩٥ و٢٠٩ و٢١٣). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرَأ معا.]

**إنشاء حق ضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي**[13]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه، عملا بالتوصيتين ١٢ و١٣، يجوز إنشاء حق ضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي بواسطة اتفاق بين المانح والدائن المضمون. وسوف يوضح التعليق أيضا أن الغرض من التوصية ٢٥ هو إثبات صحة حق ضماني منشأ في حق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي بين المانح والدائن المضمون (ولكن ليس إزاء المصرف الوديع)، بالرغم من وجود اتفاق على عدم الإحالة بين المصرف الوديع والمانح (صاحب الحساب).]

(12) انظر الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(13) انظر التوصية ٢٦ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

٢٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي يكون نافذا بصرف النظر عن أي اتفاق بين المانح والمصرف الوديع يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المانح في إنشاء حق ضماني في حقه في الحصول على سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي. غير أنه لا يتوجّب على المصرف الوديع أن يعترف بالدائن المضمون، ولا يُفرض بشكل آخر على المصرف الوديع أي التزام فيما يتعلق بهذا الحق الضماني بدون موافقته.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق على الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢ سيوضّح أن الدول المشترعة قد تود أن تأخذ في الحسبان أي تأثير قد تحدثه التوصيات الواردة في هذا الدليل على قانون حماية المستهلك.

إضافة إلى ذلك،، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات المتعلقة بالحقوق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي في آن واحد (أي التعريفين (ز ز) و(ح ح) والتوصيات ٢٥ و٤٦ و٩٢ و٩٣ و٩٤ و١٢٠ و١٢١ و١٦٥ و١٦٦ و١٦٧ و٢٠٨ و٢٠٩ و٢١٣). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرَأ معا.]

**إنشاء حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل**[(14)]

٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز للمستفيد أن يمنح حقا ضمانيا في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل، حتى إذا لم يكن الحق في السحب بمقتضى التعهّد المستقل في حدّ ذاته قابلا للإحالة بمقتضى القانون والممارسة اللذين يحكمان التعهّدات المستقلة. وليس منح حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل إحالة للحق في السحب بمقتضى تعهّد مستقل. [ومسألة ما إذا كانت تجوز إحالة الحق في السحب بمقتضى تعهّد مستقل هي مسألة تخضع للقانون والممارسة اللذين يحكمان التعهّدات المستقلة.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن الجزء الثاني من الجملة الأولى يوضح النقطة الهامة التي مفادها أن قابلية إحالة تعهّد مستقل هي في حد ذاتها (أي الحق في السحب) لا أهمية لها في الحق في إنشاء حق ضماني في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل. وسوف يوضّح التعليق أيضا أن الجملة الثانية تميّز بين الحق

(14) انظر التوصية ٢٥ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

في طلب الحصول على سداد بمقتضى تعهّد مستقل والحق في الحصول على العائدات بمقتضى تعهّد مستقل.

ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الجملة الثالثة الواردة بين معقوفتين ينبغي أن تكون جزءا من التوصية أم من التعليق حيث إنها تذكر ما ينص عليه قانون آخر وليس ما ينبغي أن ينص عليه هذا القانون. وإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل في آن واحد (أي التعاريف (ض) و(أ أ) إلى (و و) والتوصيات ٢٦ و٤٧ و٩٦ و١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ و١٦٨ و٢١٠ و٢١١ و٢١٢). ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرأ معا.]

**إنشاء حق ضماني في مستند قابل للتداول**[15]

٢٧- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء حق ضماني في مستند قابل للتداول ينشئ أيضا حقا ضمانيا في البضائع المشمولة بذلك المستند، شريطة أن يكون المُصدر حائزا للبضائع، بشكل مباشر أو غير مباشر، وقت إنشاء الحق الضماني في المستند.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن الحق الضماني في البضاعة المشمولة بمستند قابل للتداول يمكن إنشاؤه وفقا للتوصيتين ١٢ و١٣ (بواسطة اتفاق مكتوب وربما موقَّع عليه بين المانح والدائن المضمون أو حتى بواسطة اتفاق شفوي وإحالة حيازة المستند) مباشرة في البضائع أو وفقا للتوصية ٢٧ من خلال إنشاء حق ضماني في المستند القابل للتداول الذي يشمل تلك البضاعة. وسوف يوضح التعليق أيضا أنّ التوصية ٢٧ يقصد بها أن تنفي الحاجة إلى إنشاء حق ضماني منفصل في البضاعة المشمولة بمستند قابل للتداول عندما يكون هناك حق ضماني في ذلك المستند. وعلاوة على ذلك، سوف يوضح التعليق أنه لا التوصيتان ١٢ و١٣ ولا التوصية ٢٧ ولا أي توصية أخرى تؤثر في الحقوق في المستندات القابلة للتداول التي تُحاز بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول.

ولصالح الدول المشترعة التي قد تود النظر في تناول مستندات النقل المتعدد الوسائط، سوف يوضح التعليق أيضا أنه، نظرا لكون تعريف المستند القابل للتداول في الدليل متروك للقانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول، فإن قابلية تداول مستندات النقل المتعدد

(15) انظر التوصية ٢٨ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

الوسائط أيضا متروكة لذلك القانون. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول في آن واحد (أي التعاريف (ذ) و(س س) و(ع ع)، والتوصيات ٢٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠ و٩٧ و٩٨ و١٦٩ و١٢٥ و١٩٥ و٢١٣). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرأ معا.]

## إنشاء حق ضماني في الملحقات[16]

٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز إنشاء حق ضماني في الممتلكات الملموسة التي هي ملحقات وقت إنشاء الحق الضماني أو يجوز استمراره في الممتلكات الملموسة التي تصبح ملحقات فيما بعد. ويجوز إنشاء حقوق ضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة بمقتضى هذا القانون أو قانون للممتلكات غير المنقولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه إذا أنشئ الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة، فمن الممكن أن يكون الحق الضماني نافذا في الوقت ذاته تجاه الأطراف الثالثة. وسيوضح التعليق أيضا أنه إذا أنشئ ذلك الحق الضماني بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، فإن حقوق الأشخاص الذين لهم حقوق بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة لا يجوز أن تتأثر. فعلى سبيل المثال، لا يجوز إنفاذ حق ضماني أنشئ بمقتضى قانون المعاملات المضمونة إلا في حال عدم وجود حقوق منافسة منشأة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة أو أن يكون للحق الضماني السابق الأولوية على الحقوق المنافسة المكتسبة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة (انظر التوصية ٩٩).

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في الملحقات في آن واحد (أي التعريفين (ل) و(م) والتوصيات ٢٨ و٥١ و٥٢ و٥٣ و٩٩ و١٠٠ و١٠١ و١٠٢ و١٧٠ و١٨٩ و١٩٥ و٢٠٠ و٢٠١). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرأ معا.]

(16) انظر التوصية ٣١ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

**إنشاء حق ضماني في كتلة البضاعة أو المنتج**[17]

٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني لا يجوز أن يُنشَأ في الممتلكات الملموسة التي تمزج مع كتلة بضاعة أو منتج. ولكن، يظل الحق الضماني الذي أنشئ في الممتلكات الملموسة قبل أن تُمزج مع كتلة البضاعة أو المنتج نافذا في تلك الكتلة أو ذلك المنتج. ويقتصر الحق الضماني على قيمة الممتلكات الملموسة مباشرة قبل أن تُمزَج مع كتلة البضاعة أو المنتج.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه لا يجوز إنشاء حق ضماني في الممتلكات الملموسة التي تُمزَج مع كتلة بضاعة أو مع منتج، حيث إنها ليست وقت إنشاء الحق الضماني موجودة كممتلكات منفصلة (انظر التعريف (ن)، "كتلة البضاعة أو المنتج". وسيوضح التعليق أيضا أن الحق الضماني في البضائع قبل أن تُمزَج مع كتلة البضاعة أو المنتج يظل نافذا تجاه الكتلة أو المنتج وفقا للصيغة الواردة في الجملة الثالثة من هذه التوصية. فهذه الصيغة تنص على أنه، إذا كانت قيمة الدقيق ٥ وقيمة السكر ٥، بينما قيمة الكعكة ٢٠ وكان هناك دائنان مضمونان، حصل كل واحد من الدائنَين المضمونَين على ٥، واحتُفظ بالقيمة المتبقية وقدرها ١٠ للمانح ولدائنيه غير المضمونين. أما إذا كانت قيمة الكعكة أقل من قيمة المكونات، تقاسم الدائنان المضمونان الخسارة بالتناسب (على سبيل المثال، إذا كانت قيمة الكعكة ٨، حصل كل دائن مضمون على ٤). وهذا يعني ما يلي: (أ) أن الدائن المضمون لا يمكنه أن يحصل على أكثر مما هو مستحق له، و(ب) إذا كانت قيمة كتلة البضاعة أو المنتج أقل، تكبد الدائن المضمون نقصا متناسبا (هذه مسألة أولوية).

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كل التعاريف والتوصيات المتعلقة بالحقوق الضمانية في كتل البضاعة أو في المنتجات معا (أي التعريف (ن) والتوصيات ٢٩ و٥٤ و١٠٣ و١٠٤ و١٠٥ و١٩٥). ولعل الفريق العامل يود أن يحيط علما أيضا بأن التعليق سيوضح أن هذه التوصيات يجب أن تُقرَأ معا.]

(17) انظر التوصية ٣٢ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

## خامسا- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة[18]

### الغرض

الغرض من مقتضيات القانون بشأن نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة هو وضع أساس لترتيب الأولويات على نحو قابل للتنبؤ به ومنصف وناجع، من خلال:

(أ) اقتضاء التسجيل كشرط سابق لنفاذ الحقّ الضماني تجاه الأطراف الثالثة، ما عدا عندما تكون الاستثناءات من التسجيل وبدائله مناسبة في ضوء الاعتبارات الموازنة المتعلقة بالسياسات التجارية؛

(ب) إنشاء إطار قانوني لاستحداث نظام سجل عمومي يكون بسيطا وناجع التكلفة وفعّالا لتسجيل الإشعارات المتعلّقة بالحقوق الضمانية، ودعم ذلك النظام.

### ألف- توصيات عامة

#### معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا أُنشئ وفقا لهذا القانون واتُبعت في إنشائه إحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو ٣٥ أو ٣٦.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن التوصية ٣٠ يُقصد بها توضيح معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، نظرا لأهمية هذه المسألة للفصلين المعنيين بكل من النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية ونظرا لأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بشكل منفصل عن النفاذ فيما بين الأطراف هو مفهوم جديد على كثير من النظم القانونية. والتوصية ٣٠ مُستكمَلة بالتوصيتين ٣١ و٣٢ اللتين تزيدان من توضيح معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.]

#### نفاذ الحق الضماني الذي ليس نافذا تجاه الأطراف الثالثة

٣١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي أنشئ وفقا لأحكام القانون المتعلقة بالإنشاء يكون نافذا تجاه المانح حتى وإن لم يكن نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

(18) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيِّن أنّ الحقّ الضماني الذي ليس نافذا تجاه الأطراف الثالثة لا يكون له نفاذ تجاه الدائنين العامين أو الدائنين المضمونين الذين لا تكون حقوقهم الضمانية نافذة تجاه الأطراف الثالثة. وهذا النهج يتسق مع معنى النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المعتمد في الدليل. والنتيجة العملية لهذا النهج هي أنّ مسألة الأولوية لا تنشأ في حالة الحقوق الضمانية التي لا تكون نافذة تجاه الأطراف الثالثة، ومن ثم فإنّ هذه الحقوق ستكون متساوية فيما بينها ومع حقوق الدائنين العامين (ما لم يصبح هؤلاء دائنين بحكم القضاء، انظر التوصية ٨٦).]

**استمرار نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة بعد نقل الموجودات المرهونة**

٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي هو نافذ تجاه الأطراف الثالثة وقت نقل الحق في موجودات مرهونة يظل راهنا للموجودات ونافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد نقل الحق في تلك الموجودات، باستثناء ما تنص عليه التوصيات من ٨٢ إلى ٨٤.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سيوضّح أن هذه التوصية تجسّد القاعدة التي مفادها أن مجرد إحالة موجودات مرهونة لا يُبطل نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (*droit de suite*). وهذه القاعدة واردة مع اختلاف طفيف في التوصية ٨١. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي ذكر هذه القاعدة في هذا الفصل أم في الفصل المتعلق بالأولوية.]

**طريقة عامة لتحقيق نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة**

٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني المنشأ وفقا لأحكام القانون المتعلقة بالإنشاء لا يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا عندما يُسجَّل إشعار يتعلق بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام المشار إليه في التوصيات من ٥٥ إلى ٧١.

٣٤- [ينبغي أن ينص القانون على أن تسجيل إشعار من هذا القبيل لا ينشئ حقا ضمانيا وليس ضروريا لإنشاء حق ضماني.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التعليق سوف يُبيّن أنّ تسجيل الإشعار بالحق الضماني هو شرط مسبق لكي يصبح هذا الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة ولكنّه لا ينشئ الحق الضماني، وهو ليس ضروريا من أجل إنشاء حق ضماني. فالإنشاء يقتضي أساسا إبرام اتفاق بين الأطراف وفقا لما هو منصوص عليه في التوصيات الواردة في الفصل المتعلق بالإنشاء.]

**طرائق بديلة لتحقيق نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة**

٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني يمكن جعله نافذا أيضا تجاه الأطراف الثالثة بأحد البدائل التالية لطرائق التسجيل:

(أ) في الممتلكات الملموسة، بإحالة حيازة الموجودات المرهونة، على النحو المنصوص عليه في التوصيات ٤٠ و٤٨ إلى ٥٠؛

(ب) [في السلع الاستهلاكية التي تقل قيمتها عن [تُحدَّد القيمة] في وقت إنشاء الحق الضماني، آليا عند إنشاء حق ضماني غير حيازي (فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية، انظر التوصية ١٨٥)، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤١]؛

(ج) في الممتلكات المنقولة رهنا بالتسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنها على شهادة ملكية، بواسطة ذلك التسجيل أو التأشير، على النحو المنصوص عليه في التوصية ٤٢؛

(د) في العائدات، آليا بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالعائدات، على النحو المنصوص عليه في التوصيتين ٤٣ و٤٤؛

(هـ) في حق شخصي أو حق ملكية يكفل دفع أحد المستحقات أو الصكوك القابلة للتداول أو غيرها من الالتزامات أو أداءها على نحو آخر، بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالمستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٥؛

(و) في حقٍّ للحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي، بالسيطرة، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٦؛

(ز) في الملحقات، بالتسجيل، حسبما هو منصوص عليه في التوصيات من ٥١ إلى ٥٣؛

(ح) في كتلة بضائع أو منتَجٍ، بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة [في أحد الممتلكات الملموسة قبل أن يصبح جزءا من كتلة بضائع أو منتج] [في كتلة البضائع أو المنتج في غضون فترة زمنية بعد أن تصبح تلك الممتلكات الملموسة جزءا من كتلة البضائع أو المنتج]، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٥٤.

**طريقة حصرية لتحقيق نفاذ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة**

٣٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّه، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ٤٥، يصبح الحق الضماني في عائدات السحب بمقتضى تعهّد مستقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالسيطرة فقط، حسبما هو منصوص عليه في التوصية ٤٧.

**طرائق مختلفة بشأن نفاذ أنواع مختلفة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة**

٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز استخدام طرائق مختلفة من أجل تحقيق نفاذ أنواع مختلفة من الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة، سواء أكانت تلك الموجودات مرهونة بمقتضى الاتفاق الضماني نفسه أم لا.

**استمرار نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة**

٣٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّ نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة يستمر بالرغم من تغيّر الطريقة التي أصبح بها نافذا تجاه تلك الأطراف، شريطة ألا يمر عليه زمن لا يكون فيه نافذا تجاهها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ هذه التوصية لا تشير بشكل منفصل إلى التسجيل (أي التسجيل السابق للإنشاء) لأنّه إذا حصل تغيّر في طريقة الإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة قبل انقضاء أجل التسجيل، فإنّ الضمان سوف يكون قد أُنشئ وأصبح بذلك نافذا تجاه تلك الأطراف.]

**انقضاء أَجَل التسجيل المسبق للحق الضماني أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة**

٣٩- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه يجوز إعادة إنشاء التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة إذا سُجِّل إشعار بحق ضماني أو جُعل ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة وكانت هناك لاحقا فترة لم يكن فيها الحق الضماني مسجّلا ولا نافذا تجاه تلك الأطراف. وفي هذه الحالة يبدأ تاريخ التسجيل أو تاريخ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في أبكر وقت يلي تسجيل الحق الضماني أو جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سيوضح أن هناك إشارة في هذه التوصية إلى التسجيل منفصلا عن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، حيث إن التسجيل يمكن أن يتم قبل إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ٦٤)، بينما يتطلب النفاذ

تجاه الأطراف الثالثة إنشاء الحق الضماني وإتمام طريقة من طرائق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٣١).

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أيضا أن هذه التوصية تتبع صيغة التوصيتين ٧٧ و٧٨، اللتين تقضيان بأن تبدأ الأولوية اعتبارا من الوقت الذي يعاد فيه إنشاء النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو يُسجَّل فيه إشعار فيما يتعلق بالحق الضماني. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بالجملة الأولى من التوصية ٣٩ في هذا الفصل نظرا لأنها تتناول مسألة انقضاء أجل التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وعلى تجسيد مضمون الجملة الثانية في الفصل المتعلق بالأولوية فقط، حيث إنها تتناول الأولوية أساسا.

ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يُبيّن أنّ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد ينقضي أجله عندما لا يجدِّد الدائن المضمون، مثلا، تسجيل هذا النفاذ قبل انقضاء مدّته الأولى، أو عندما يتم الحصول على هذا النفاذ بتسليم حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون الذي يعيدها بعد ذلك إلى المانح. وسوف يُبيّن التعليق أيضا أنّ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في مثل هذه الحالات لا ينقضي أجله إذا سُجّل الحق الضماني أو جُعل نافذا تجاه هذه الأطراف قبل انقضاء أجل طريقة النفاذ المعيّنة تجاه الأطراف الثالثة.

والتعليق سوف يتضمّن أيضا الأمثلة التالية عن حالات يحافَظ فيها على استمرار النفاذ تجاه الأطراف الثالثة رغم انقضاء أَجَل طريقة معيّنة من طرائق النفاذ تجاه هذه الأطراف:

(أ) في اليوم ١، يُنشئ المانح حقّا ضمانيا لصالح الدائن المضمون الذي يحوز في اليوم ذاته الموجودات المرهونة. وفي اليوم ٢، يسجّل الدائن المضمون إشعارا بشأن حقّه الضماني ويتنازل بعد ذلك عن الحيازة. ويكون النفاذ تجاه الأطراف الثالثة مستمرا منذ اليوم ١؛

(ب) في اليوم ١، ينشئ المانح حقّا ضمانيا لصالح الدائن المضمون في اليوم ١، الذي يتولى، في اليوم ذاته، تسجيل إشعار بحقّه الضماني. وفي اليوم ٢، يحوز الدائن المضمون الموجودات المرهونة في حين ينقضي في اليوم ٣ أجل التسجيل. ويكون النفاذ تجاه الأطراف الثالثة مستمرا منذ اليوم ١. والنتيجة هي نفسها إذا قام الدائن المضمون بالتسجيل من جديد في اليوم ٤ وتنازل للمانح عن حيازة الموجودات المرهونة في اليوم ٥.]

**نفاذ حق ضماني في ممتلكات ملموسة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الحيازة**

٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز أيضا جعل حق ضماني في الممتلكات الملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الحيازة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يُبيّن أنّه لما كانت عبارة "الممتلكات الملموسة" تشمل الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول (انظر التعريف (ط))، فإنّ هذه التوصية تنطبق على نفاذ الحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول تجاه الأطراف الثالثة. ونتيجة لذلك يصبح الحق الضماني في صك قابل للتداول أو في مستند قابل للتداول نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو بالحيازة. وتضيف التوصيات من ٤٨ إلى ٥٠ قواعد خاصة فيما يتعلق بنفاذ الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول وفي البضائع المشمولة بهذه المستندات تجاه الأطراف الثالثة.]

**[نفاذ حق ضماني غير حيازي في سلع استهلاكية منخفضة القيمة تجاه الأطراف الثالثة**

٤١- يكون الحق الضماني غير الاحتيازي في السلع الاستهلاكية التي تقل قيمتها عن [تُحدَّد القيمة] في وقت إنشاء الحق الضماني غير الخاضع لتسجيل متخصّص أو لنظام من نظم شهادات الملكية (فيما يتعلق بالحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية، انظر التوصية ١٨٥) نافذا تجاه الأطراف الثالثة آليا عند إنشاء الحق الضماني.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنه، نظرا لعدم وجود تمويل هام ينطوي على حقوق ضمانية غير حيازية في سلع استهلاكية، فقد كان هناك تأييد قوي في اللجنة أثناء دورتها التاسعة والثلاثين لحذف التوصية ٤١ (ومن ثم حذف الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٣٥؛ انظر الفقرة ٢٥ من الوثيقة *A/61/17*). وإذا استُبقيت هذه التوصية، فلعل الفريق العامل يودّ أن يضع في اعتباره أنّ تحديد القيمة المنخفضة ينبغي أن يستند إلى تحليل لمردود التكلفة يقارن بين القيمة التسييلية المحتملة لأحد الموجودات وتكلفة التسجيل، لأنّ القيمة المنخفضة في بلد من البلدان قد تكون قيمة مرتفعة في بلد آخر.]

**نفاذ حق ضماني في ممتلكات منقولة خاضع لتسجيل متخصّص أو لنظام من نظم شهادات الملكية تجاه الأطراف الثالثة**

٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق الضماني في الممتلكات المنقولة الذي هو خاضع للتسجيل في سجل متخصّص أو للتأشير بشأنه على شهادة للملكية بموجب قانون غير هذا القانون يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة أيضا بواسطة:

(أ) التسجيل في السّجل المتخصّص؛ أو

(ب) التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّ التسجيل في السجل المتخصّص يمكن أن يُنشئ حقوقا بدلا من أن تكون له آثار تلحق بالأطراف الثالثة ويمكن أن ينطوي على تسجيل المستندات بدلا من مجرد الإشعار. وسوف يوضح التعليق أيضا أن التوصية ٤٢ مصوغة من أجل تجنب تناول تلك المسألة التي هي مسألة تعود إلى قانون آخر. وإضافة إلى ذلك، سوف يوضح التعليق أيضا أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام والتسجيل في السجل المتخصص هما الطريقتان الوحيدتان المتاحتان لتحقيق نفاذ حق ضماني في الممتلكات المنقولة التي هي من النوع المشار إليه في هذه التوصية تجاه الأطراف الثالثة (أي أن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة لا يمكن تحقيقه بالحيازة)، إذا نُصَّ على ذلك في التشريعات الخاصة ذات الصلة (فيما يتعلق بالملحقات الخاضعة للتسجيل المتخصص، انظر التوصية ٥٣).

وسوف يوضح التعليق أيضا أن التوصية ٤٢ تكمّلها التوصية ٧٩ التي تقضي بأن الحق الضماني المسجّل في سجل متخصص أو الذي جرى بشأنه تأشير على شهادة ملكية له أولوية على الحق الضماني المسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام. وبالتالي، ومن أجل ضمان الأولوية القصوى على كل فئات الدائنين المنافسين، ينبغي جعل الحق الضماني نافذا بالتسجيل وفقا للتوصية ٤٢ لا التوصية ٣٣. وهذا النهج تبرره الحاجة إلى الحفاظ على موثوقية السجل المتخصص أو نظام شهادات الملكية لدى مشتري الموجودات المرهونة أو الدائنين المضمونين الذين يعتمدون على هذه النظم من أجل حماية حقوقهم.]

**نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة**[19]

**البديل ألف**

٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة نافذا تجاه الأطراف الثالثة كان الحق الضماني في أي عائدات من الموجودات المرهونة نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما تنشأ العائدات، شريطة ما يلي:

(أ) أن يكون الحق الضماني في الموجودات المرهونة قد جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام أو بالتسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية وأن يظل نافذا في ذلك الوقت؛ أو

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الفقرة الفرعية (أ) لا تنطبق، مثلا، على الحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة. وستنطبق القاعدة المتبقية الواردة في التوصية ٤٤ على ذلك الحق. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن اللجنة كانت قد أحالت إليه هذين البديلين، في دورتها التاسعة والثلاثين، لكي يحاول قدر الإمكان التوصل إلى اتفاق على أحدهما (انظر الفقرة ٢٦ من الوثيقة *A/61/17*).]

(ب) أن تكون العائدات في شكل نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في سداد أموال مودعة في حساب مصرفي.

٤٤- في حال عدم انطباق التوصية ٤٣، يكون الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة لمدة [...] يوما بعد نشوء العائدات وبصورة مستمرة بعد ذلك، إذا جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو التوصية ٣٥ قبل انقضاء تلك المدة.

**البديل باء**

٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في موجودات مرهونة نافذا تجاه الأطراف الثالثة أصبح الحق الضماني في أي عائدات من الموجودات المرهونة نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما تنشأ العائدات، شريطة أن تكون تلك العائدات في شكل نقود أو مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في سداد أموال مودعة في حساب مصرفي.

(19) فيما يخص التوصيتين ٤٣ و٤٤، النظر التوصيتين ٤١ و٤١ مكررا في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/ Add.4.

٤٤- في حال عدم انطباق التوصية ٤٣، يكون الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة لمدة [...] يوما بعد نشوء العائدات وبصورة مستمرة بعد ذلك، إذا جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصيتين ٣٣ أو ٣٥ قبل انقضاء تلك المدة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه نظرا لتباين الآراء داخل الفريق العامل حول ما إذا كان ينبغي أن يكون الحق في العائدات نافذا بصورة آلية أو ما إذا كان ينبغي، لدى نشوء العائدات، اتخاذ إجراء منفصل لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر الفقرات ٢٦-٣٢ من الوثيقة *A/CN.9/593*)، وتشمل التوصية ٤٣ بديلين اثنين.

ففي إطار البديل ألف، يكون الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة بصورة آلية إذا أصبح الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل أو إذا كان الحق الضماني نقودا أو ما شابهها. وإذا أصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الحيازة، وفقا للتوصية ٤٤، كان الحق الضماني في العائدات نافذا لمدة قصيرة ولم يعد نافذا بعدها إلا رهنا باتخاذ إجراء منفصل لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

وفي إطار البديل باء، يكون النفاذ الآلي تجاه الأطراف الثالثة منحصرا في العائدات التي تكون في شكل نقود وما شابهها، فيما تسري التوصية ٤٤ على الحالات الأخرى جميعا. ونتيجة لهذا النهج، يظل الحق الضماني في العائدات نافذا تجاه الأطراف الثالثة بضعة أيام بعد نشوء العائدات ولا يبقى نافذا بعدها إلا في حال تسجيل إشعار فيما يتعلق بالحق الضماني في العائدات أو بواسطة الحيازة. وسيوضح التعليق أن الثمار المدنية والطبيعية مشمولة آليا حيث إنها معرَّفة بأنها "عائدات" (انظر التعريف (ي ي)).

ولعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره أنه، من أجل إقامة توازن بين الحاجة إلى حماية الدائن المضمون والأطراف الثالثة، ينبغي أن تكون المدة الزمنية المشار إليها في التوصية ٤٤ قصيرة قصر المهلة المشار إليها في التوصية المتعلقة بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والمنطبقة على الحقوق الضمانية الاحتيازية (أي ما بين ٢٠ و٣٠ يوما، انظر التوصية ١٨٤).]

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### نفاذ الحق الضماني في حق يضمن مستحقا أو صكا قابلا للتداول أو أي التزام آخر تجاه الأطراف الثالثة[20]

٤٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر مشمول كحق ضماني بهذا القانون نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان الحق الضماني نافذا آليا تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بأي حق شخصي أو حق ملكية يضمن تسديد المستحق أو الصك القابل للتداول أو غير ذلك من الالتزامات أو أداءه ، دون أن يتخذ المانح أو الدائن المضمون إجراء آخر. وإذا كان الحق الشخصي أو حق الملكية تعهّدا مستقلا، كان الحق الضماني في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل، نافذا آليا تجاه الأطراف الثالثة (ولكن الحق الضماني لا يمتد إلى الحق في السحب بمقتضى تعهّد مستقل، على نحو ما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٤). ولا تنطبق هذه التوصية على حق في ممتلكات غير منقولة يكون، بموجب قانون غير هذا القانون، قابلا للإحالة على نحو منفصل عن مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر قد يضمنه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن التوصيات العامة بشأن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة تسري على الحقوق الضمانية في المستحقات، فضلا عن الإحالات التامة للمستحقات. وسوف يوضّح التعليق أيضا أن العبارة الواردة بين قوسين في الجملة الثانية تبيّن أن الحق الضماني لا يمتد إلى الحق في السحب (أي الحق في طلب السداد) بمقتضى تعهّد مستقل. وبما أنه لا يوجد حق ضماني في الحق في السحب، فليست مسألة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة مطروحة في ذلك الصدد.]

### نفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة[21]

٤٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي يمكن جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة أيضا إذا حصل الدائن المضمون على السيطرة فيما يتعلق بحق الحصول على سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي.

(20) انظر التوصية ٣٧ في الوثيقة A/CN.9/611.

(21) انظر التوصية ٤٣ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه، عملا بالتوصية ٣٣، يجوز جعل الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي نافذا أيضا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام.]

**نفاذ الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة**[22]

٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل لا يمكن أن يجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلا الدائن المضمون الذي يحصل على السيطرة فيما يتعلق بالعائدات بمقتضى التعهّد المستقل، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٤٥.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه لا ينبغي أن تكون حيازة تعهّد مستقل ولا تسجيل إشعار طريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في حق الحصول على عائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة. فحيازة التعهّد المستقل (حتى وإن كانت في شكل ملموس) لها دور محدود فحسب في الاستخدام المعاصر للتعهّدات المستقلة. إضافة إلى ذلك، إذا ما أدرجت الحيازة في هذا الدليل كطريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، أصبحت هناك حاجة إلى إدراج قواعد معقدة تتناول الأولوية وتنازع القوانين. ومع ذلك، من الجدير بالملاحظة أن الحيازة، وإن لم تكن طريقة لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فهي، من الناحية العملية، توفّر حماية للدائن المضمون عندما تقتضي شروط التعهّد المستقل إبراز التعهّد المستقل في شكله المادي من أجل القيام بسحب بمقتضى ذلك التعهّد. وفي هذه الحالة، قد لا يستطيع المستفيد أن يقوم بسحب فعلي دون تعاون الدائن المضمون، وبذلك يستطيع الدائن المضمون أن يتخذ خطوات ليضمن لنفسه السداد (فعلى سبيل المثال، يستطيع الدائن المضمون أن يشترط على المستفيد الحصول على اعتراف يمكّن الدائن المضمون من السيطرة قبل تسليم التعهّد المستقل وإتاحة إبرازه للكفيل/المُصدر أو الشخص المسمّى الذي قدّم ذلك الاعتراف).]

(22) انظر التوصية ٤٩ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

**نفاذ الحق الضماني في مستند قابل للتداول تجاه الأطراف الثالثة**[23]

٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في مستند قابل للتداول يمكن جعله نافذا أيضا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة حصول الدائن المضمون على حيازة المستند.

٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في مستند قابل للتداول نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان الحق الضماني المقابل له في البضائع التي يشملها المستند نافذا كذلك تجاه الأطراف الثالثة. وطالما كان المستند القابل للتداول يشمل البضائع، يمكن جعل الحق الضماني في البضائع نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة حصول الدائن المضمون على حيازة المستند.

٥٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة حصول الدائن المضمون على حيازة المستند يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة لفترة وجيزة قدرها [تحدّد لاحقا] يوما بعد أن يتم التنازل عن ذلك المستند لصالح المانح أو شخص آخر لغرض بيع البضائع التي يشملها المستند القابل للتداول أو استبدالها أو تحميلها أو تفريغها أو التعامل بها بأي طريقة أخرى في نهاية المطاف.

**نفاذ الحق الضماني في الملحقات تجاه الأطراف الثالثة**[24]

٥١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في الممتلكات الملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الوقت الذي تصبح فيه الممتلكات الملموسة ملحقات، ظل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة فيما بعد.

٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز أيضا أن يصبح الحق الضماني في أحد ملحقات ممتلكات غير منقولة نافذا أيضا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه، وفقا للتوصية ٣٣، يجوز جعل الحق الضماني في الممتلكات الملموسة التي كانت من الملحقات عندما جُعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو التي تُصبح من الملحقات بعد ذلك نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام.

(23) انظر التوصيات ٤٤ إلى ٤٤ مكررا ثانيا في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(24) انظر التوصيتين ٤٥ و٤٦ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

وسوف يوضح التعليق أيضا أن التوصية ٥١ يُقصد بها توضيح الفكرة التي مفادها أنه لا حاجة إلى أي خطوة إضافية من أجل جعل الحق الضماني في ملحق الذي كان نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن تصبح الممتلكات الملموسة من الملحقات نافذا تجاه تلك الأطراف. وإضافة إلى ذلك، سوف يوضح التعليق أن التوصية ٥٢ ستوضح أن الحق الضماني في ملحق بالممتلكات غير المنقولة يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل الممتلكات غير المنقولة.

وهذه التوصية تهدف إلى حماية نزاهة وموثوقية سجل الممتلكات غير المنقولة. وهذه التوصيةُ تُكمِّلها التوصية ٩٩، التي تكون بمقتضاها للحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة الذي جعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وفقا لقانون الممتلكات غير المنقولة الأولوية على الحق الضماني في تلك الملحقات الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وفقا لهذا القانون. والتوصية ٥٢ تُكمِّلها أيضا التوصية ١٠٠، التي بمقتضاها يكون للحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة التي أصبحت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة بمقتضى التوصية ٥٢، الأولوية على الحق الضماني في الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة التي سُجلت بعد ذلك. وسوف يوضح التعليق أيضا أنه إذا جُعل الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذه التوصية، فإن ما يُسجَّل يكون، من حيث المبدأ، مسألة تدخل في نطاق قانون الممتلكات غير المنقولة. على أنه قد يتعين استرعاء انتباه المشرع إلى ضرورة تعديل قانون الممتلكات غير المنقولة بما يسمح بتسجيل إشعار بشأن الحق الضماني عوضا عن مجرد مستندات مُوثَّقة. ومن الصعوبات التي تواجه الأطراف الثالثة في العثور على ذلك الإشعار هي أن التسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة يجرى بشأن الموجودات لا المانح.

كما سيوضح التعليق أن الحق الضماني سيكون في الممتلكات غير المنقولة ككل ولكن الإشعار ينبغي أن يصف الملحقات وينبغي أن تنحصر الأولوية في قيمة تلك الملحقات إذا ما فُصلت. ومن الضروري أيضا تناول مسألة تحديد ما إذا كان من الممكن فصل الملحقات وكيفية التسديد للدائن المضمون بصفة تلك المسألة مسألة إنفاذ (انظر التوصية ١٧٠). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يكون لدائن ذي حق مكتسب بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة حقٌّ في سداد كامل الدين المستحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني مكتسب بمقتضى قانون الممتلكات المنقولة. ويجوز أن يترك هذا الأمر للاتفاقات بين الدائنين.

وسوف يناقش التعليق أيضا النُّهُج المتبعة في التشريعات الصادرة مؤخرا والتي بمقتضاها لا يُسجَّل الحق الضماني في الملحقات إلا في سجل الحقوق الضمانية العام و يحيل السجل إشعارا بذلك التسجيل إلى سجل الممتلكات غير المنقولة.]

**نفاذ حق ضماني أو حق آخر في ملحقات ممتلكات منقولة خاضع لنظام تسجيل متخصّص أو لنظام من نظم شهادات الملكية تجاه الأطراف الثالثة**[25]

٥٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في ملحقات الممتلكات المنقولة الذي هو خاضع للتسجيل في سجل متخصّص أو للتأشير بشأنه على شهادة للملكية بموجب قانون غير هذا القانون يجوز جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة أيضا بواسطة:

(أ) التسجيل في السّجل المتخصّص؛ أو

(ب) التأشير بشأنه على شهادة الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ صيغة هذه التوصية مطابقة لصيغة التوصية ٤٢.]

**نفاذ الحق الضماني في كتلة البضاعة أو المنتج تجاه الأطراف الثالثة**[26]

**البديل ألف**

٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في الممتلكات الملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الوقت الذي يصبح فيه جزءا من كتلة البضاعة أو المنتج، يكون الحق الضماني في كتلة البضاعة أو المنتج المنشأ بمقتضى هذا القانون على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٩ نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك دونما حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر.

**البديل باء**

٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان الحق الضماني في الممتلكات الملموسة نافذا تجاه الأطراف الثالثة عندما أصبح جزءا من كتلة البضاعة أو المنتج، كان الحق الضماني في كتلة البضاعة أو المنتج المنشأ بمقتضى هذا القانون على النحو المنصوص عليه في التوصية ٢٩ نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك لمدة [...] أيام بعد إنشاء كتلة البضاعة أو المنتج. ويظل

(25) انظر التوصية ٤٦ مكررا في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

(26) انظر التوصية ٤٧ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك إذا جُعل نافذا تجاه تلك الأطراف بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو ٣٥ قبل انقضاء تلك المدة.

## سادسا- نظام السجل[27]

### الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بنظام السجل هو إنشاء سجل عام للحقوق الضمانية وتنظيم كيفية تشغيله. والغرض من نظام السجل هو توفير ما يلي:

(أ) طريقة تمكِّن من جعل الحق الضماني الراهن أو اللاحق في موجودات راهنة أو لاحقة لدى المانح نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ب) أساس لقواعد بشأن الأولوية تستند إلى الوقت الذي تحقق فيه نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة؛

(ج) مصدر معلومات موضوعي للأطراف الثالثة المعنية بموجودات المانح (من هذه الأطراف مثلا الدائنون المضمونون والمشترون المحتملون والدائنون بحكم القضاء وممثل إعسار المانح) بشأن ما إذا كان يجوز رهن الموجودات بواسطة حقّ ضماني.

وينبغي أن يكون نظام السجل مصمما على نحو يكفل بساطة التسجيل وعملية البحث ونجاعتهما من حيث الوقت والتكلفة وسهولة استعمالهما وتيسر وصول الناس إليهما.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يقيم صلة بين القسم المتعلق بالغرض من هذا الفصل والتوصيتين ١٢ و١٣ (المتعلقتين بالإنشاء) والتوصية ٣٠ (التي تميز بين الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة) والتوصية ٣٤ (التي توضّح أنّ التسجيل لا ينشئ حقا ضمانيا) والتوصية ٤٢ (التي تتعلق بالتسجيل في سجل متخصص) والتوصية ٦٤ (التي تبين أن التسجيل يمكن أن يحصل قبل إنشاء حق ضماني).

وسوف يوضّح التعليق أيضا أنّ نُظم السجل التي: (أ) تتطلب تسجيل المستندات (بدلا من تسجيل إشعار على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٥٥

(27) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5.

وفي التوصية ٥٨)؛ و(ب) تتطلب التدقيق أو التثبّت من المستندات (بدلا من عدم قيام أحد بالتدقيق أو التثبت سوى صاحب التسجيل وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٥)؛ و(ج) تُنشئ حقوقا (بدلا من أن تكون لها الآثار الموصوفة في التوصية ٣٣ أو ٣٥)؛ و(د) تتطلب رسوم تسجيل عالية (قيمة مضافة مثلا) (بدلا من الرسوم الإسمية التي تستند إلى استرداد التكاليف على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ح) من التوصية ٥٥)، هي نظم غير مناسبة لإنشاء سجل يتّسم بالسرعة والنجاعة ويُسر التكلفة وسهولة الاستعمال التي هي أمور حاسمة في قانون بشأن المعاملات المضمونة في الممتلكات المنقولة يعزّز زيادة الوصول إلى الائتمان الميسور التكلفة.]

**الإطار التشغيلي لعملية التسجيل والبحث**

٥٥- ينبغي أن يوفر القانون إطارا إداريا يكفل سير عملية التسجيل والبحث على النحو التالي:

(أ) جعل أدلة واضحة ووجيزة ترشد إلى إجراءات التسجيل والبحث متاحة على نطاق واسع وتعميم المعلومات عن وجود السجل ودوره على نطاق واسع؛

(ب) إنجاز التسجيل بتسجيل إشعار يتضمن المعلومات المنصوص عليها في التوصية ٥٨، لا بتسجيل نسخة من الاتفاق الضماني الأساسي أو من مستند آخر؛

(ج) إمكانية تسجيل إشعار دون أن يُدقّق فيه أو يتثبّت منه أي شخص غير صاحب التسجيل؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ الإشعارات الزائفة أو المضلّلة يمكن إبطال أثرها بمقتضى التوصية ٦٨، لكنّ الأمر متروك لقانون المسؤولية غير التعاقدية أو قانون العقوبات أو قانون آخر للنظر في مسألة فرض جزاءات على تسجيل إشعار زائف أو مضلّل عن علم. وسيوفّر التعليق أيضا التوجيه بشأن أنواع الجزاء الممكنة.]

(د) إمكانية إجراء بحث دون أن يحتاج الباحث إلى أن يبرر أسباب البحث؛

(هـ) جعل القيد في السجل مركزيا ويحتوي على جميع إشعارات الحقوق الضمانية المسجّلة بموجب هذا القانون؛

(و) فهرسة الإشعارات وتمكين الباحثين من استرجاعها وفقا لاسم المانح أو وفقا لوسيلة أخرى يُعتدّ بها في تحديد هويته، مثل وثائق إثبات الهوية التي تُصدرها الدولة أو رقم التسجيل التجاري؛

(ز) جعل السجل مفتوحا للجمهور؛

(ح) تحديد رسوم التسجيل والبحث في مستوى لا يفوق المبلغ اللازم لاسترداد التكلفة؛

(ط) تمكين أصحاب التسجيل من الاختيار من بين طائفة من طرائق الوصول إلى السجل ونقاط الوصول إليه؛

(ي) تحديد مواعيد منتظمة وموثوقة لعمل السّجل تكون متّفقة مع احتياجات مستعمليه المحتملين؛

(ك) جعل نظام التسجيل حاسوبيا، في حدود ما تسمح به قدرة الدولة من حيث بنيتها التحتية. وعلى وجه الخصوص:

'١' تُخزَّن الإشعارات في شكل إلكتروني في قاعدة بيانات حاسوبية؛

'٢' تُتاح لأصحاب التسجيل والباحثين إمكانية الوصول فورا إلى قيود السجل بوسائل إلكترونية أو وسائل مماثلة، من بينها الإنترنت وتبادل البيانات إلكترونيا؛

'٣' يكون النظام مبرمجا بحيث يقلل إلى أدنى حدّ ممكن من احتمال إدخال معلومات ناقصة أو لا صلة لها بالموضوع (مثلا باقتضاء ملء خانات البيانات الأساسية)؛

'٤' يكون النظام مبرمجا بحيث يسهِّل استرجاع المعلومات بسرعة وبالكامل ويقلِّل إلى أدنى حد ممكن من العواقب العملية المترتبة على حدوث خطأ بشري.

**أمن السِّجل وسلامته**

٥٦- من أجل ضمان أمن قيد السجل وسلامته، ينبغي أن تتوفر في الإطار التشغيلي والقانوني للسِّجل الخصائص التالية:

(أ) يمكن لصاحب التسجيل أن يحصل على إثبات بالتسجيل حالما تُقيَّد معلومات التسجيل في السجل؛

(ب) يُطلب تحديد هوية صاحب التسجيل وتُقيّد هويته في السجل؛

(ج) [السّجل] [الدائن المضمون] ملزم بإرسال نسخة من الإشعار إلى المانح المسمى في الإشعار؛

(د) السجل ملزم بإرسال نسخة من أي تغييرات على الإشعار إلى الدائن المضمون المسمَّى في الإشعار؛

(هـ) يجوز تفويض التشغيل اليومي للسجل إلى سلطة خاصة، إلاّ أن الدولة تحتفظ بمسؤولية ضمان تشغيله وفقا للإطار القانوني السائد؛

(و) يُمكن إعادة تكوين قيد السجل.

**المسؤولية عن الضياع أو الضرر**

٥٧- ينبغي أن ينصّ القانون على تعيين المسؤولية عن الضياع أو الضرر الناجم عن خطأ في إدارة نظام التسجيل والبحث أو في تشغيله. وإذا كان النظام مصمّما بحيث يسمح لمستعملي السجل بالتسجيل والبحث مباشرة دون تدخل موظفي السِّجل، أصبحت مسؤولية السّجل مقصورة على العطب الذي يطرأ على النظام.

**ما ينبغي أن يتضمّنه الإشعار**

٥٨- ينبغي أن ينص القانون على ألاّ يتضمن الإشعار سوى:

(أ) هوية المانح، وفقا لما تنص عليه التوصيات من ٥٩ إلى ٦١، وهوية الدائن المضمون أو ممثله، وعنوان كلّ منهما؛

(ب) وصف للموجودات المشمولة بالإشعار وفقا لما تنص عليه التوصية ٦٣؛

(ج) أمد التسجيل وفقا لما تنص عليه التوصية ٦٤؛

[(د) بيان بالحد الأقصى للمبلغ النقدي الذي يجوز بشأنه إنفاذ الحق الضماني [إذا رأت الدولة أن تلك المعلومات مفيدة لتيسير الإقراض التبعي.]]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ مصطلح "الممثل"، رغم أنّ معناه قد يخضع لقانون غير هذا القانون، فهو يشمل الوكيل أو الأمين أو شخصا آخر يتصرف بالنيابة عن الدائن المضمون أو لصالحه.]

### كفاية تعريف هوية المانح

٥٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الإشعار لا يكون نافذا إلا إذا أورد تعريفا صحيحا لهوية المانح أو، في حال عدم صحة تعريف الهوية، إذا أمكن استرجاع الإشعار بالبحث في قيد السجل وفقا للتعريف الصحيح لهويته.

٦٠- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، عندما يكون المانح شخصا طبيعيا، تُعرَّف هويته، لأغراض التسجيل الفعّال، باسمه الذي يظهر على مستند رسمي محدَّد، كشهادة الميلاد أو بطاقة الهوية أو جواز السفر. وعند الاقتضاء، ينبغي اشتراط توفير معلومات إضافية كتاريخ الميلاد أو رقم بطاقة الهوية من أجل تحديد هويته ليس إلا.

٦١- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، عندما يكون المانح شخصا اعتباريا، تُعرَّف هويته، لأغراض التسجيل الفعّال، بالاسم الذي يظهر على مستندات تأسيس ذلك الكيان.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّه حيثما يكون اسم المانح مدوّنا في قيد منفصل تحتفظ به الدولة، مثل سجل تجاري أو سجل شركات، فإنّ تلك الدولة ربما تودّ أن تنشئ روابط بين السجلّين لتسهيل إدراج بيانات دقيقة. وسوف يوضح التعليق أيضا أن تعريف الهوية بغير الاسم (بتاريخ الميلاد مثلا) مشترط على الأشخاص الطبيعيين بغية التمييز بين الأشخاص الطبيعيين الذين يحملون الاسم ذاته. وهذا التعريف للهوية ليس مشترطا على الشركات، ذلك أن اسمها يجب أن يكون فريدا لكي تُقبل في سجل الشركات.]

### تغيّر معرِّف هوية المانح

٦٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا تغيّر معرِّف هوية المانح الذي استعمل في إشعار بعد تسجيل ذلك الإشعار:

(أ) ظل الحق الضماني في أحد الموجودات المرهونة الذي كان للمانح حقوق فيه عند حصول ذلك التغيّر نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ب) كان الحق الضماني في أحد الموجودات الذي اكتسبه المانح أو الحق الضماني الذي أنشئ خلال [...] أيام بعد حصول ذلك التغيّر، نافذا تجاه الأطراف الثالثة؛

(ج) لم يعد الحق الضماني في أحد الموجودات الذي اكتسبه المانح أو الحق الضماني الذي أنشئ خلال [...] أيام بعد حصول ذلك التغيّر نافذا تجاه الأطراف الثالثة ما لم يعدَّل الإشعار لينصّ على المعرِّف الجديد لهوية المانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في البديلين التاليين للتوصية ٦٢:

"البديل ألف

ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا غيّر المانح معرِّف هويته بعد تسجيل إشعار، ظل الحق الضماني نافذا إزاء الأطراف الثالثة إلى أن يُشعِر المانح الدائن المضمون بتغير الإسم. عندئذ، تتاح للدائن المضمون [...] أيام لتعديل الإشعار. ويعني عدم القيام بذلك أن الحق الضماني غير نافذ تجاه الدائنين المضمونين الذين يقومون بالتسجيل والمشترين الذين يكتسبون حقا في الموجودات المرهونة بعد انقضاء المدة، ما لم يعدّل الدائن المضمون الإشعار قبل تسجيل الحق الضماني المنافس أو قبل أن يكتسب المشتري حقا في الموجودات.

البديل باء

ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا تغير معرِّف المانح بعد تسجيل إشعار، أتيحت للدائن المضمون [...] أيام لتعديل الإشعار. ويعني عدم القيام بذلك أن الحق الضماني غير نافذ إزاء الدائنين المضمونين الذين يقومون بالتسجيل والمشترين الذين يكتسبون حقا في الموجودات المرهونة بعد انقضاء [...] أيام منذ وقت حصول التغير، ما لم يعدِّل الدائن المضمون الإشعار قبل تسجيل الحق الضماني المنافس أو قبل أن يكتسب المشتري حقا في الموجودات."

إضافة إلى ذلك، لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التّعليق سوف يُرشد بشأن طول الفترة المشار إليها في التوصية ٦٢ ( ٦٠ أو ٩٠ أو ١٢٠ يوما مثلا). وسوف يناقش التعليق أيضا مختلف الظروف التي يغيّر الكيان في إطارها اسمه (مثل الاندماج أو الاحتياز).]

**كفاية وصف الموجودات المشمولة بإشعار**

٦٣- ينبغي أن ينص القانون على أنّ وصف الموجودات المشمولة بإشعار يكون كافيا إذا حدّد ذلك الوصف الموجودات المشمولة بالإشعار على نحو يميّز تلك الموجودات عن موجودات المانح الأخرى. ويكفي تقديم وصف عام للموجودات المرهونة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أنّ تعابير وصفية، مثل "كلّ المخزون" أو "كلّ الموجودات الحالية والمقبلة"، ستكون كافية.]

### وقت التسجيل

٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يجوز تسجيل إشعار يتعلق بحق ضماني قبل إنشاء هذا الحقّ أو بعده.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ غرض هذه التوصية هو التأكيد على أنّ التسجيل قد يتم قبل إنشاء الحق الضماني. وسوف يبيّن التعليق أيضا أنّ الغرض من السماح بالتسجيل المسبق هو تمكين الدائنين المضمونين من ضمان مرتبتهم من حيث الأولوية وذلك بواسطة التسجيل (خصوصا تجاه المطالبين المنافسين المحتملين) في أسرع وقت ممكن من أجل تيسير منح الائتمان فور إبرام الاتفاق الضماني الرسمي (انظر أيضا التوصية ٧٦، إذ إنها تنص على أنّ الأولوية يعود تاريخها إلى وقت التسجيل (أي قبل إنشاء الحق الضماني، على افتراض أنّ حقّا ضمانيا سوف ينشأ لاحقا) أو إلى وقت النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (أي الإنشاء ويُضاف إليه التسجيل أو الحيازة)). وسوف يوضح التعليق أيضا أن المانح لا يتأثر بالإشعارات غير الدقيقة أو الخاطئة حيث إنها لا تحدث أي آثار قانونية ويستطيع المدين دائما على أية حال السعي إلى إبطال الإشعار بمقتضى التوصية ٦٨ أو ممارسة سبل انتصاف أخرى بموجب قانون التعويضات أو الجزاءات أو غيره من القوانين.]

### إشعار واحد بشأن اتفاقات ضمان متعددة بين الأطراف ذاتها

٦٥- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ تسجيل إشعار واحد يكفي لضمان جعل الحقوق الضمانية التي أُنشئت أو ستُنشأ بواسطة جميع اتفاقات الضمان المبرمة بين الأطراف ذاتها نافذة تجاه الأطراف الثالثة طالما كانت الاتفاقات تغطي بنودا أو أنواعا من الممتلكات المنقولة تندرج ضمن نطاق الوصف الوارد في الإشعار.

### مدة الإشعار وتمديدها

٦٦- ينبغي أن يحدّد القانون مدة الإشعار أو أن يتيح لصاحب التسجيل اختيار مدّة الإشعار في وقت التسجيل وتمديد تلك المدّة في أي وقت قبل انقضائها.

### وقت نفاذ الإشعار أو التعديل

٦٧- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ الإشعار أو تعديله يصبح نافذا عندما تُدوَّن المعلومات التي يتضمّنها الإشعار أو تعديله في قيد السجل بحيث تكون متاحة للباحثين في قيد السجل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنه إذا سمح نظام التسجيل بتقديم إشعارات ورقية إلى السجل (بدلا من إدخال البيانات مباشرة من قبل أصحاب التسجيل) لحصل بعض التأخير بين وقت تسلُّم أمين السجل للإشعار والوقت الذي يدوّن فيه موظفو السِّجل الإشعار كي يصبح متاحا للباحثين. وفي هذه الظروف، يثار السؤال بشأن الوقت الذي ينبغي أن يصبح فيه التسجيل نافذا، فهل هو وقت تسلّم الإشعار في السجل أم هو الوقت الذي يدوّن فيه الإشعار في القيد ويصبح متاحا للباحثين. فإذا كان التسجيل نافذا عندما يستلمه أمين السجل، فإنّ البحث لن يكشف عن جميع التسجيلات النافذة قانونا. ومن ثم، فإنّ هذه التوصية تجعل وقت التسجيل مقترنا بإمكانية البحث، من أجل حماية حاجة الأطراف الثالثة إلى معلومات. ورغم أن ذلك يحمِّل الدائن المضمون عبء المخاطرة المتصلة بأي تأخير، فإنّ هذا الدائن يكون في وضع يؤهّله لاتخاذ خطوات لحماية نفسه أفضل مما يؤهل الأطراف الثالثة. وعلاوة على ذلك، من شأن التوصيات المبيّنة أعلاه بشأن تصميم السجل وتشغيله أن تضمن سرعة ونجاعة إجراءات التسجيل. وفي النظام الإلكتروني التام الذي لا يتطلب أي تدخل من موظفي السِّجل، يكاد يتزامن تدوين الإشعار وتوفره للباحثين، وبذلك تقلّ هذه المشكلة إلى حد كبير.

ولعل الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أن التعديل يمكن أن يشمل تغييرات مختلفة، من قبيل ما يلي: (أ) إضافة بنود أو أنواع من الموجودات المرهونة أو حذفها؛ (ب) أو إضافة اسم المانح أو حذفه؛ (ج) أو تسجيل تغيير في معرِّف المانح أو الدائن المضمون؛ (د) أو كشف الدائن المضمون المسمّى في التسجيل الأصلي لدائن مضمون جديد عن إحالة حق ضماني؛ (هـ) أو الكشف عن اتفاق بشأن التنازل عن الأولوية أو عن تعهّد يؤثر في حق ضماني مسجّل.]

**إلغاء الإشعار أو تعديله**

٦٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّه إذا لم يُبرَم اتفاق ضماني بين الأطراف، أو أُنهي الحق الضماني [بالسداد الكامل أو بطريقة أخرى]، أو تضمّن الأشعار معلومات لم يأذن بها المانح:

(أ) وجب على الدائن المضمون أن يلغي الإشعار أو يعدّله في غضون [...] أيام بعد تقديم المانح طلبا كتابيا؛

(ب) حقّ للمانح أن يفرض إلغاء الإشعار أو تعديله بإجراء مستعجل؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أن المانح يجوز له أن يسعى إلى إلغاء الإشعار بموجب الفقرة الفرعية (ب) حتى قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ). ولكن، قد يتعيّن عليه في هذه الحالة تحمّل أي تكاليف تُتكبَّد (انظر الفقرة ٥٤ من الوثيقة *A/CN.9/593*). ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أن التعليق سوف يرشد الدول بشأن طول المدة المشار إليها في هذه التوصية (٢٠ إلى ٣٠ يوما مثلا).]

٦٩- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحقّ للدائن المضمون أن يلغي الإشعار أو يعدّله في أي وقت.

٧٠- ينبغي أن ينص القانون على ضرورة إزالة قيد الإشعار من القيود القابلة للبحث في السجل في غضون فترة قصيرة بعد إلغاء الإشعار. إلا أنه ينبغي الإبقاء في المحفوظات على المعلومات الواردة في الإشعار المُلغى وعلى واقعة الإلغاء، كي يتسنى استرجاعها إذا اقتضى الأمر ذلك.

٧١- [ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، في حال إحالة الالتزام المضمون، [يجوز تعديل الإشعار بحيث يبيّن اسم الدائن المضمون الجديد، ولكن الإشعار غير المعدّل يظلّ نافذ المفعول] [يجب تعديل الإشعار بحيث يبيّن اسم الدائن المضمون الجديد، حتى يظلّ الإشعار نافذ المفعول].]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يتبيّن ما هو الأفضل من البديلين الواردين بين أقواس معقوفة في هذه التوصية (انظر الفقرة ٥٦ من الوثيقة *A/CN.9/593*).]

## سابعا- أولوية الحق الضماني على حقوق المطالبين المنافسين[28]

### الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالأولوية هو:

(أ) توفير نظام فعّال وقابل للتنبؤ من أجل تحديد ترتيب أولوية حق ضماني على حقوق كل المطالبين المنافسين المحتملين؛

(28) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6.

(ب) تيسير المعاملات التي يمكن بها لمانح الضمان أن ينشئ أكثر من حق ضماني واحد في الموجودات ذاتها، وتمكينه بذلك من استخدام كامل قيمة موجوداته من أجل الحصول على ائتمان.

## ألف- توصيات عامة

### نطاق الأولوية

٧٢- ينبغي أن ينص القانون على أنّ الأولوية المسندة إلى حق ضماني تشمل جميع الالتزامات المضمونة بمقتضى الاتفاق الضماني [في حدود مبلغ نقدي أقصى يبين في الإشعار].

### عدم أهمية المعرفة بوجود اتفاق ضماني

٧٣- ينبغي أن ينص القانون على أن معرفة مطالب منافس بوجود حق ضماني لا تمس بحقوقه بمقتضى أحكام القانون المتعلقة بالأولوية.

### أولوية الحقوق الضمانية الضامنة لالتزامات آجلة

٧٤- [رهنا بالتوصية ٨٦،] لا تتوقف أولوية الحق الضماني على تاريخ إنشاء الالتزام المضمون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التّعليق سوف يُبين أنه إذا أصبح الحق الضماني الذي يضمن تسهيلا ائتمانيا نافذا تجاه الأطراف الثالثة في اليوم ١ ومُنح الائتمان في اليوم ٢ ثم في اليومين ٣ و٤، كانت الأولوية نافذة منذ أن أصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (أي منذ اليوم ١). وسوف يبيّن التعليق أيضا أنّ استثناءً من هذه القاعدة يرد في التوصية ٨٦، التي تنص على أنّه إذا أنشئ التزام مضمون بعد أن يكون الدائن بحكم القضاء قد حاز حقوقا في الموجودات المرهونة، كان الحق الضماني أدنى مرتبة من حقوق الدائن بحكم القضاء. ولعل الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج مزيد من الاستثناءات (كأن تقتصر الأولوية الفائقة لحق ضمان حيازي على الالتزامات المضمونة التي أُنشئت إلى حين تاريخ حيازة المحال إليه الموجودات ذات الصلة).]

**اتفاقات تخفيض رتبة الأولوية**

٧٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمطالب المنافس المتمتّع بالأولوية أن يخفِّض رتبة أولويته في أي وقت من جانب واحد أو بالاتفاق وذلك لصالح أي مُطالب منافس آخر في الوقت الحاضر أو في المستقبل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّه سيكون بالإمكان، بمقتضى هذه التوصية، إبرام اتفاق بشأن تخفيض رتبة الأولوية ليس بين المطالبين المتنافسين من ذوي الرتب المتفاوتة في الأولوية فحسب ولكن بين المطالبين المتنافسين من نفس الرتبة أيضا (انظر الفقرة ٦١ من الوثيقة *A/CN.9/593*). ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أنّ اتفاقات تخفيض رتبة الأولوية في حال إعسار المانح تتناولها التوصية ١٧٩.]

**الأولوية فيما بين الحقوق الضمانية في نفس الموجودات المرهونة**

٧٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه، باستثناء ما تنص عليه التوصيات [...]، يكون للحق الضماني في الممتلكات المنقولة الذي سُجِّل أو جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة، أيّهما أسبق، الأولوية على الحق الضماني في نفس الممتلكات الذي سُجّل لاحقا أو الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة. ويحدد تاريخ التسجيل أولوية الحق الضماني فيما يتعلق بكل الموجودات المرهونة بصرف النظر عما إذا كان المانح قد اكتسبها أو كانت موجودة قبل تاريخ التسجيل أو في تاريخ التسجيل أو بعده.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّ الإشارة إلى التسجيل تعني التسجيل قبل إنشاء حق ضماني عملا بالتوصية ٦٤، بينما تعني الإشارة إلى النفاذ تجاه أطراف ثالثة الإنشاء تُضاف إليه خطوة تتمثل في تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عملا بالتوصية ٣٣ أو ٣٥ أو ٣٦. وسوف يوضح التعليق أيضا أن مسائل الأولوية تظهر عندما تكون هناك حقوق متنافسة في نفس الموجودات ويخلّ المدين بالتزامه المضمون ولا تكون قيمة الموجودات المرهونة كافية للوفاء بكل الالتزامات المضمونة. وسوف يوضّح التعليق ما يلي:

(أ) فيما بين حقّيْن ضمانيين مسجّلين في سجل الحقوق الضمانية العام، تكون الأولوية للحق المسجّل الأول؛

(ب) فيما بين حقّيْن ضمانيين مسجّلين في سجِّل متخصص أو مؤشر بشأنهما على شهادة ملكية، تكون الأولوية للحق المسجّل الأول؛

(ج) فيما بين حق ضماني مسجّل في سجل حقوق ضمانية عام وحق ضماني مسجّل في سجِّل متخصص أو مؤشر بشأنه على شهادة ملكية، تكون الأولوية للثاني (نتيجة للتوصية ٧٩)؛

(د) فيما بين حق ضماني مسجّل (قبل الإنشاء) في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجِّل متخصص أو مؤشر بشأنه على شهادة ملكية وحق ضماني (أُنشئ و) جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة، تكون الأولوية للأوّل في التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أيضا أنّ مسألة الأولوية لن تثار إذا كان حق من الحقوق الضمانية غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة، وأنّ هذه الحقوق تكون، بذلك، في رتبة متساوية من حيث الأولوية. وسوف يبيّن التعليق أيضا أنّ التوصية ٧٦ تنطبق على التنازع الذي يُثار بين حقّيْن ضمانيين في نفس الموجودات المرهونة (أمّا بشأن ما إذا كان ينبغي أن تنطبق على التنازعات مع المشترين والدائنين بحكم القضاء، فانظر الملاحظة على التوصية ٨٢).

علاوة على ذلك، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أيضا أنّ السبب في إسناد الأولوية منذ وقت التسجيل إلى الحق الضماني المسجّل قبل إنشائه هو التشجيع على التسجيل المسبق (الذي يزوّد الأطراف الثالثة بإشعار) وتوفير اليقين للدائنين المضمونين بتمكينهم من تحديد أولوية حقوقهم الضمانية قبل تقديم الائتمان. ولا ينطبق هذا السبب على الحيازة المسبقة. كما إنّ هذه القاعدة لن تكون ضرورية فيما يتعلق بالصكوك والمستندات القابلة للتداول، لأنّ حيازتها تمنح حقا يفوق الحق الذي يُكتسب بالتسجيل (انظر التوصيات ٨٩ و٩٠ و٩٧ و٩٨). أما فيما يخص الموجودات الملموسة الأخرى، فإنّ الافتراض هو أنّ الحيازة المسبقة غير معمول بها (تسليم الحيازة سيكون دائما على أساس اتّفاق بشأن الحق الضماني). وبناء على ذلك، لم تُدرج بشأن الحيازة المسبقة أي قاعدة عامة على غرار التوصية ٧٦. ولعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كانت هناك ممارسات تمويلية هامة يجوز فيها للدائن المضمون أن يحوز الموجودات المرهونة قبل إبرام هذا الاتفاق، وفيما إذا كان ينبغي، إن كان الأمر كذلك، أن تكون للدائن المضمون الحائز بصورة مسبّقة الأولوية منذ وقت حيازته (انظر الفقرة ٦٨ من الوثيقة *A/CN.9/593*).]

**استمرارية الأولوية**

٧٧- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ أولوية الحق الضماني لا تتأثر بما يطرأ من تغير على طريقة إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة، شريطة ألا يمر وقت يكون فيه الحق الضماني غير نافذ تجاه الأطراف الثالثة.

٧٨- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّ الحقّ الضماني، إذا ما سجِّل أو جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة ومرّت عليه لاحقا فترة لم يكن فيها مسجّلا ولا نافذا تجاه الأطراف الثالثة، سرت أولويته منذ تاريخ أوّل مرّة سُجِّل فيها أو جُعل فيها نافذا تجاه تلك الأطراف.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة يكون مستمرا بمقتضى التوصية ٣٩، وإذا تعطّل أصبح تاريخ نفاذه يعود إلى وقت إعادة إنشائه (انظر أيضا الأمثلة الواردة في الملاحظة على التوصية ٣٩).]

**أولوية الحق الضماني أو غيره من الحقوق المسجّل في سجِّل متخصص أو المؤشر بشأنه على شهادة ملكية**

٧٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقّ الضماني أو غيره من الحقوق (كحق المشتري أو المؤجر) في الممتلكات المنقولة التي هي غير الملحقات الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وفق ما تنص عليه التوصية ٤٢ له الأولوية على ما يلي:

(أ) حق ضماني في نفس الموجودات تمّ بشأنه تسجيل إشعار في سجِّل الحقوق الضمانية العام أو جُعل بأي طريقة أخرى نافذا تجاه الأطراف الثالثة بصرف النظر عن الترتيب الزمني؛

(ب) حق ضماني سُجِّل لاحقا في السجّل المتخصص أو أُشِّر بشأنه على شهادة ملكية.

**أولوية الحق الضماني في العائدات**[29]

٨٠- باستثناء ما تنص عليه التوصيات [...]، ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في عائدات أحد الموجودات المرهونة النافذ تجاه الأطراف الثالثة له نفس أولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة.

(29) انظر التوصية ٦٧ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

**حقوق مشتري الموجودات المرهونة ومستأجريها والمرخّص لهم فيها**

٨١- ينبغي أن ينصّ القانون على أن الحق الضماني إذا ما جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة استمر في الموجودات المرهونة التي هي بحوزة طرف ثالث باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصيات ٨٢ و٨٣ و٨٤.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ هذه التوصية يُقصد منها إيراد القاعدة التي تنصّ على أنّ الدائن المضمون يجوز له أن يلاحق الموجودات التي تكون بيد محال إليه (حقّ الملاحقة، وهي قاعدة ذُكرت على نحو ما في التوصية ٣٢).]

٨٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) لا يستمر الحق الضماني في الموجودات المرهونة التي يبيعها المانح أو يتصرف فيها على نحو آخر، إذا [:

‘١’] أذن الدائن المضمون ببيع تلك الموجودات أو التصرف فيها بشكل آخر خالية من الحق الضماني [؛ أو

‘٢’ كان الدائن المضمون على علم بالبيع في حال تسجيل الحق الضماني قبل إنشائه]؛

(ب) لا تتأثر بالحق الضماني حقوق مستأجر الموجودات المرهونة أو المرخص له فيها إذا [:

‘١’] أذن الدائن المضمون للمانح بإيجار الموجودات [دون أن تتأثر بالحق الضماني] أو بالترخيص فيها [؛ أو

‘٢’ كان الدائن المضمون على علم بالإيجار أو الترخيص في حال تسجيل الحق الضماني قبل إنشائه.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن صيغة الفقرة الفرعية (ب) من هذه التوصية قد غُيرت لكي تتناول شاغلا أُعرب عنه في دورة اللجنة التاسعة والثلاثين (انظر الفقرة ٣٧ من الوثيقة *A/61/17*؛ وللسبب ذاته، أُجريت تغييرات مشابهة على صيغة الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من التوصية ٨٣ والجملة الثانية من التوصية ٨٤) والمسألة متناولة في الفقرات التالية من هذه الملاحظة.

فبمقتضى التوصية ٧٦، يعطي تسجيل إشعار بحق ضماني قبل إنشائه الأولوية على حق ضماني آخر (أُنشئ و) جُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة لاحقا. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تنطبق هذه التوصية على التنازعات في الأولوية بين دائن مضمون ومشتري الموجودات المضمونة أو مستأجرها أو المرخص له فيها الذي يكتسب حقا في الموجودات بعد تسجيل إشعار ولكن قبل الإنشاء الفعلي لحق ضماني فيها. ويمكن أن يؤخذ في الاعتبار أن المشتري أو المستأجر أو المرخص له ينبغي أن يأخذ تلك الموجودات خالصة من الحق الضماني في هذه الظروف على أساس أن الموجودات المرهونة لم تعد، بعد إنشاء الحق الضماني، مملوكة من البائع أو خاضعة لحقوق المستأجر أو المرخص له في حيازتها أو استعمالها. أما عيب هذا النهج فيمكن أن يتمثل في كون الدائن المضمون سيكون قادرا عندئذ على الاعتماد على تصرّفه المتمثل في القيام بتسجيل مسبق بغية الحفاظ على الأولوية تجاه الدائنين المضمونين الآخرين فقط. أما إزاء المحال إليهم في تلك الأثناء، فسيكون على الدائن المضمون أن يقوم بمزيد من التحريات قبل أن يتمكن من تقديم قرض ائتماني بأمان حالما ينشأ الحق الضماني.

وثمة مسألة مشابهة تثار عندما يحوز الدائن بحكم القضاء حقوقا في موجودات مرهونة بعد تسجيل إشعار مسبّق بحق ضماني ولكن قبل الإنشاء الفعلي للحق الضماني. والاعتبارات في هذه الحالة تختلف بعض الشيء لأنّ حقوق الدائن المضمون ليست، بموجب توصيات هذا الفصل، أقل درجة في الأولوية من حقوق الدائن بحكم القضاء، وذلك إلى حين يصبح الدائن المضمون على علم بحقوق الدائن بحكم القضاء فيصبح حينها في درجة أقل على سلم أولوية المطالبات التي تُقدَّم بعد علمه بتلك الحقوق. وبناء على ذلك، إذا لم يكن الحق الضماني قد أُنشئ عندما يبلّغ الدائنُ بحكم القضاء الدائنَ المضمون بالحقوق التي اكتسبها في تلك الأثناء، أمكن للدائن المضمون أن يحمي نفسه إمّا بأن يشترط على المانح أن يفي بالحكم أو بأن يخفّض من قيمة الائتمان الذي يعتزم الدائن المضمون منحه. ويمكن اعتماد قاعدة مشابهة بشأن المشترين في تلك الأثناء. وبمقتضى هذا النهج، فإنّ مشتري الموجودات أو مستأجرها أو المرخّص لـــه فيها يأخذها خالية من الحق الضماني المسجّل مسبقا والذي لم ينشأ بعد، شريطة أن يكون الدائن المضمون على علم بالبيع أو الإيجار أو الترخيص. وبذلك يستطيع المشترون والمستأجرون والمرخّص لهم حماية أنفسهم بتوجيه إشعار بشأن معاملتهم بدلا من السعي إلى الحصول من الدائن المضمون على تنازل عن الأولوية. والدائن المضمون سيكون محميا كذلك لأنّه سوف يعلم بالفعل بالمعاملة التي تمت

في تلك الأثناء قبل أن يبرم الاتفاق الضماني. والمقصود بالصيغة الواردة بين أقواس معقوفة في الفقرتين الفرعيتين (أ) '٢' و(ب) '٢' هو تناول هذه المسألة.

ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أنّ تطبيق القاعدة الواردة في التوصية ٨٢ يقتضي إجراء مقارنة بين تاريخ بدء نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وتاريخ بيع الموجودات المرهونة أو إيجارها أو الترخيص فيها (ذلك أن الحق الضماني الذي ليس نافذا تجاه الأطراف الثالثة لن يحدث آثارا تلحق بالمشترين أو المستأجرين أو المرخص لهم). ورغم أنّ تاريخ بدء نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة يكون عادة بديهيا (ما دامت قيود السجل ستكشف عن تاريخ تسجيل الإشعار)، فإنّ تاريخ البيع قد لا يكون واضحا. فعلى سبيل المثال، قد يبرم المانح/البائع والمشتري في التاريخ ١ عقدا لبيع بضاعة هي بمثابة موجودات مرهونة، وقد تُشحن البضاعة إلى المشتري في التاريخ ٢ (إما لأنّ العقد ينصّ على الشحن في ذلك التاريخ أو لأسباب أخرى)، وقد يتلقى المشتري البضاعة في التاريخ ٣، ويدفع ثمنها في التاريخ ٤؛ وبمقتضى القانون الواجب التطبيق، فإنّ البيع بين المانح/البائع والمشتري ربما قد تمّ في أي من تلك التواريخ أو حتى في تاريخ آخر. وتطبيق القاعدة التي ترد في التوصية ٨٢ يقتضي معرفة أي من تلك التواريخ هو التاريخ الذي تم فيه البيع لأنّ تاريخ بدء نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة قد يكون سابقا لبعض تلك التواريخ وليس لكلّها. ومن ثم، لعل الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن توفّر التوصية ٨٢ (أو التعليق الذي يصاحبها) إرشادات إضافية بشأن التاريخ الذي ينبغي اعتبار البيع قد تم فيه، وذلك من أجل تحديد وضعية حقوق المشتري في البضاعة في مقابل حقوق الدائن المضمون. وسوف يُوضّح التعليق أيضا أنّ الموجودات إذا باعها مانحها مع الاحتفاظ بحق الملكية أخذها المشتري خالية من الاحتفاظ بحق الملكية عندما يدفع الثمن. وقبل ذلك، فإنّ البائع المحتفظ بحق الملكية يتمتّع بحقوق المالك (أو الدائن المضمون، بحسب ما اعتُمد من نهج وحدوي أو غير وحدوي).]

٨٣- ينبغي أن ينص القانون أيضا على أنّ:

(أ) المشتري في سياق العمل المعتاد [ومشتري السلع الاستهلاكية] يأخذ البضاعة خالصة من الحق الضماني؛

(ب) حقوق المستأجر في سياق العمل المعتاد لا تتأثر بأي حق ضماني؛

(ج) حقوق المرخَّص له في سياق العمل المعتاد، وبموجب عقد ترخيص غير حصري، لا تتأثر بحق ضماني.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنه وفقا للتعريف (ش ش)، فإن "المشتري في سياق العمل المعتاد" هو مشتري المخزون في سياق العمل المعتاد دون أن يكون على علم بأن البيع ينتهك حقا ضمانيا أو حقا آخر. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يوصي بأن يأخذ مشترو السلع الاستهلاكية (المنخفضة القيمة) الذين لا يعلمون بوجود حق ضماني فيها تلك السلع خالية من الحق الضماني. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يودّ أن يأخذ في الحسبان أنّ هؤلاء المشترين ليس بوسعهم العلم بوجود حق ضماني في البضائع حيث إن الحقوق الضمانية غير الاحتيازية في السلع الاستهلاكية المنخفضة القيمة والحقوق الضمانية الاحتيازية في السلع الاستهلاكية معفاة من التسجيل بموجب التوصيتين ٤١ و١٨٥ (انظر الفقرة ٧٧ من الوثيقة *A/CN.9/593*). وفيما يتعلق بالفقرتين (ب) و(ج)، سوف يبيّن التعليق أن الحق الضماني لا يتلاشى وإنما يكون حق الدائن المضمون محصورا في مصلحة المؤجِّر أو المرخِّص طوال مدة الإيجار أو الترخيص.]

٨٤- ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه عندما يحصل مشتر أو محال إليه على موجودات مرهونة خالية من الحق الضماني، فإنّ أي شخص يحصل منه لاحقا على حق في تلك الموجودات يأخذه أيضا خاليا من الحق الضماني. وحيثما لا تتأثر حقوق المستأجر أو المرخص له بالحق الضماني لا تتأثر أيضا حقوق المستأجر من الباطن أو المرخص له من الباطن بالحق الضماني.

**أولوية المطالبات ذات الأفضلية**

٨٥- ينبغي أن يحصر القانون، من حيث العدد والمقدار، المطالبات ذات الأفضلية التي تنشأ من إعمال قانون له الأولوية على الحقوق الضمانية. وإذا ما وجدت هذه المطالبات ذات الأفضلية، فإنّ القانون ينبغي أن يصفها وصفا واضحا ومحدّدا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يأخذ المشترون والمستأجرون والمرخص لهم الممتلكات خالية من أي مطالبة ذات أفضلية. وبما أنّ هذه المسألة لا تنطوي على تنازع للأولوية مع الحق الضماني، فإنّه يجوز تناولها في التعليق.]

**أولوية حقوق الدائنين بحكم القضاء**

٨٦- ينبغي أن ينص القانون على أنّ للحق الضماني [، باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٨٨،] الأولوية على حقوق الدائن غير المضمون، شريطة أن يكون ذلك الحق قد جُعل

نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يحصل الدائن غير المضمون [، بمقتضى قانون غير هذا القانون،] على حكم أو أمر قضائي مؤقت إزاء المانح وقبل أن يتّخذ الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في موجودات المانح بمقتضى ذلك الحكم أو الأمر القضائي المؤقت. وتنسحب أولوية الحق الضماني على الائتمان الذي يقدمه الدائن المضمون في غضون أيام معيّنة بعد إشعار الدائن غير المضمون الدائنَ المضمونَ بوجود حقوق في الموجودات للدائن غير المضمون، لكنها لا تنسحب على الائتمان الذي يقدم بعد انقضاء تلك الفترة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما يلي: (أ) ما إذا كان يجوز لحق ضماني في موجودات معيّنة أن يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الوقت نفسه الذي يحصل فيه دائن غير مضمون، بحكم أو أمر قضائي مؤقت، على حق في تلك الموجودات، (ب) وأي الحقّين، إذا كان الأمر كذلك، له الأولوية على الآخر.

وهذه المشكلة تكتسي أهمية قصوى في حالة حق المانح الضماني في موجودات آجلة. ولعل الفريق العامل يودّ أن ينظر في المثال التالي: يحصل دائن مضمون على حق ضماني في جميع موجودات المانح الحالية والآجلة ويمنحه ائتمانا. ويقوم الدائن المضمون بتسجيل إشعار يشمل الموجودات الحالية والآجلة. وفي وقت لاحق، يحصل أحد دائني المانح غير المضمونين، بموجب قانون آخر غير قانون المعاملات المضمونة، على حكم أو أمر قضائي مؤقت يمنحه حقّا في موجودات المانح الحالية والآجلة. ثم يشتري المانح بعد ذلك موجودات جديدة ويتسلمها. وفي تلك اللحظة، يحوز المانح حقوقا في تلك الموجودات وينشأ الحق الضماني فيها ويصبح، بسبب التسجيل المسبق للإشعار، نافذا على الفور تجاه الأطراف الثالثة. وفي الوقت نفسه، يحصل الدائن غير المضمون على حق في هذه البضائع بسبب الحكم أو الأمر القضائي المؤقت الذي كان قد صدر لفائدته والذي ينص على هذا الحق. ومشروع التوصية ٨٦ بصيغته الحالية ينص على أنّ حق الدائن غير المضمون له الأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون.

ولعل الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون الأولوية، في هذه الحالة، للدائن المضمون بدلا من الدائن بحكم القضاء. وهذه النتيجة يبدو أنها سوف تعزّز أهداف الدليل المتمثلة في تزويد الدائن المضمون بقدر أكبر من اليقين من أجل إتاحة المزيد من الائتمان بتكاليف أقل. وهذه النتيجة يسهل تحقيقها من غير إجراء إعادة صياغة واسعة وبإضافة عبارة "في نفس الوقت الذي يجعل فيه الدائن غير المضمون أو" مباشرة قبل عبارة "قبل أن يحصل الدائن غير المضمون المنفِّذ" في الجملة الأولى من التوصية ٨٦.

ولعل الفريق العامل يودّ أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي في هذه التوصية إدراج استثناء بشأن الحقوق الضمانية الاحتيازية التي تُجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة في غضون فترة الإمهال ذات الصلة (انظر التوصية ١٨٤). فهذه الحقوق لا ينبغي أن تسقط أمام الدائن بحكم القضاء الذي تناولته هذه التوصية بالوصف والذي نشأ حقّه في الموجودات المرهونة بعد إنشاء الحق الضماني ولكن قبل أن يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإنّ استخدام فترة الإمهال سوف ينطوي على مخاطر أكثر من اللازم للممولين الاحتيازيين.

وإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يبيّن أنّ الأولوية بمقتضى التوصية ٨٤ لا تشمل الائتمان الذي صدر التزام به ولكن لم يُقدَّم قبل أن يتّخذ الدائن بحكم القضاء الإجراءات اللازمة للحصول على حقوق في الموجودات المرهونة. ويستند هذا النهج إلى افتراض أنّ الحكم القضائي سوف يشكّل، بمقتضى التسهيل الائتماني الذي يجيز للدائن المضمون التوقّف عن تقديم أي ائتمان، حالة من حالات التخلّف عن السداد.

وسوف يبيّن التعليق أيضا التبعات المترتّبة على هذه التوصية في بعض الممارسات التي لا ينصّ فيها التسهيل الائتماني على حالة التخلّف عن السداد، ومنها مثلا الالتزام المتمثّل في تعهّد مستقل لا يجيز للمُصدر أن يلغي التعهّد المستقل إذا كان لا يجيز الإلغاء الناجم عن حكم قضائي إزاء الموجودات التي تضمن التزام المانح بأن يسدّد للمُصدر مدفوعات قدّمها له بمقتضى التعهّد المستقل.

وعلاوة على ذلك، سوف يبيّن التعليق أنّه إذا تقرر حصر الأولوية في مبلغ يُذكر في الإشعار المسجّل، فربما حُلت المسألة لأنّ موجودات المانح المتبقية ستكون متاحة لسداد مطالبات الدائنين غير المضمونين (انظر الفقرات ٨٠-٨٢ من الوثيقة *A/CN.9/593*). وسوف يوفّر التعليق أيضا إرشادات بشأن طول المدّة المشار إليها في هذه التوصية.]

**أولوية حقوق الأشخاص الذين يضيفون قيمة إلى الموجودات المرهونة أو يحافظون على قيمتها**

٨٧- إذا كان قانون غير هذا القانون يعطي الدائن الذي أضاف قيمة إلى البضائع (بإصلاحها مثلا) أو حافظ على قيمتها (بتخزينها أو نقلها مثلا) حقوقا معادلة للحقوق الضمانية، فإنّ تلك الحقوق المعادلة تقتصر على البضائع التي جرى تحسين قيمتها أو المحافظة

عليها والتي تكون في حوزة ذلك الدائن، في حدود القيمة المضافة أو المصانة على هذا النحو، وتكتسب تلك الحقوق الأولوية على الحقوق الضمانية القائمة من قبل في البضائع.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ تقييد الأولوية الممنوحة للمطالبات ذات الصلة بالتخزين والإصلاح على الحقوق الضمانية بواسطة الإشارة إلى الحدّ الذي يضيف فيه التخزين والإصلاح القيمة أو يحافظ عليها قد يلقي بأعباء إثبات شاقة وباهظة التكاليف على كاهل من قاموا بالاصلاح أو التخزين أو النقل. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الإشارة بدلا من ذلك إلى القيمة (أو القيمة المعقولة) التي تكتسيها خدمات الإصلاح أو النقل أو التخزين المقدّمة بشأن الموجودات المرهونة. ويمكن، كخيار آخر، الإشارة إلى النفقات المعقولة التي يتكبّدها من يقوم بالاصلاح أو التخزين أو النقل. وهذه الصيغ سوف تكفل كذلك جعل الأولوية التي يتمتع بها هؤلاء منحصرة في الخدمات المقدّمة بشأن الموجودات المرهونة وجعلها تتحاشى في الوقت ذاته مسائل الإثبات الصعبة فيما يتعلّق بالقيمة النسبية لتلك الموجودات قبل تقديم الخدمات وبعدها.]

**أولوية مطالبة المورّد بالاسترداد**

٨٨- إذا نص قانون غير هذا القانون على أنه يحق لمورّدي البضائع أن يطالبوا باستردادها، وجب على القانون أن ينص على أن يكون الحق في المطالبة باسترداد البضائع أدنى مرتبةً من الحقوق الضمانية في تلك البضائع.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أنّ هذه التوصية تنشئ قاعدة قانون تجاري مصمّمة لمنح الدائنين المضمونين أولوية على المطالبات بالاسترداد. وقد تنشأ هذه المطالبات عن إعمال القانون حالما يتخلّف المانح عن السداد أو يُعسر ماليا. وإذا شُرع في إجراءات إعسار، حدد قانون الإعسار الواجب التطبيق إلى أي مدى يُوقَف الدائنون المضمونون والمطالبون بالاسترداد أو تتأثر حقوقهم على نحو آخر (انظر التوصيات ٣٩-٥١ من دليل الأونسيترال بشأن الإعسار). ومع ذلك، فإنّ قاعدة الأولوية التي ترسيها هذه التوصية لن تتأثّر بإجراءات الإعسار مثلما هو منصوص عليه في التوصية ١٧٩. ومن أجل مصلحة الدول التي تعتمد نهجا غير وحدوي، سوف يبيّن التعليق أيضا أنّ المطالبة بالاسترداد لا تشمل الاحتفاظ بحق الملكية.]

**أولوية الحق الضماني في إجراءات الإعسار**

[ملاحظة إلى الفريق العامل: انظر التوصية ١٧٨ في الفصل المتعلق بالإعسار.]

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### أولوية الحق الضماني في المستحق[30]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبيّن أن التوصيات العامة بشأن الأولوية تسري على الحقوق الضمانية في المستحقات و كذلك على الإحالات التامة للمستحقات.]

### أولوية الحق الضماني في الصك القابل للتداول[31]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن التوصيات العامة بشأن الأولوية تنطبق على الأولوية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الصكوك القابلة للتداول، بينما تتناول التوصيتان ٨٩ و ٩٠ التنازعات الإضافية في الأولوية.]

٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بحيازة الصك تكون له الأولوية على الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي طريقة أخرى.

٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الصك القابل للتداول الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير حيازة الصك يكون أدنى مرتبة من حقوق الدائن المضمون أو المشتري أو المحال إليه الآخر (في معاملة توافقية) الذي:

(أ) يكون مؤهّلا كحائز محمي بموجب القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛ أو

(ب) يحوز الصكَّ القابل للتداول ويقّدم أموالا بحسن نيّة ودون أن يعلم أن نقل الصك قد تم انتهاكا لحقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبين أنه، من أجل الحفاظ على قابلية الصكوك للتداول دون قيود، فإنّ علم الشخص الذي يحال إليه صك بوجود حق ضماني لا يعني في حد ذاته أن المحال إليه لم يتصرف بحسن نية.]

٩١- [...]

---

(30) انظر الوثيقة A/CN.9/611.

(31) فيما يخص التوصيتين ٩٠ و٩١، انظر التوصيتين ٧٤ و٧٤ مكررا في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

**أولوية الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي**[32]

٩٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالسيطرة، تكون له أولوية على الحق الضماني المنافس الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بأي وسيلة أخرى. وإذا أبرم المصرف الوديع اتفاقات سيطرة مع أكثر من دائن مضمون واحد، حُدِّدت الأولوية، فيما بين أولئك الدائنين المضمونين، وفقا للترتيب الذي أبرمت به اتفاقات السيطرة. وإذا كان الدائن المضمون هو المصرف الوديع، كانت لحقه الضماني أولوية على أي حق ضماني آخر (بما في ذلك الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة اتفاق سيطرة مبرم مع المصرف الوديع حتى إذا كان الحق الضماني للمصرف الوديع متأخرا زمنيا) غير الحق الضماني للدائن المضمون الذي اكتسب سيطرة بأن أصبح صاحب الحساب.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبيّن أن نفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة يمكن تحقيقه إما بالتسجيل وإما بالسيطرة. وإذا كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، كان نافذا تجاه مطالب منافس (ممثل الإعسار على سبيل المثال أو دائن مضمون ظهر في وقت لاحق) وكانت له أولوية عليه. وسوف يوضح التعليق أيضا أن للسيطرة مزية إضافية من حيث الأولوية وهي أن الدائن المضمون لا يحقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فحسب، بل تكون له أيضا الأولوية على دائن مضمون ظهر في وقت أبكر وكان حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير السيطرة.

إضافة إلى ذلك، سيوضّح التعليق أنّ الحق الضماني للمصرف الوديع تكون له دائما الأولوية حتى على حق ضماني قد سبق للمصرف الوديع أن أبرم اتفاق سيطرة بشأنه للأسباب التالية: (أ) أنّ الحق الضماني للمصرف الوديع ينبغي أن تكون له نفس أولوية حقه في المقاصة الذي له الأولوية دائما؛ و(ب) أنه إذا لم تكن للحق الضماني للمصرف الوديع الأولوية، فلن يبرم المصرف أي اتفاق سيطرة؛ و(ج) أنه يمكن للدائن المضمون أن يسعى دائما للحصول من المصرف الوديع على اتفاق على إنزال رتبة الأولوية. وسوف يوضح التعليق أيضا أنه، رهنا بشروط اتفاق السيطرة، قد يكون على المصرف الوديع التزام تعاقدي

(32) فيما يخص التوصيات ٩٣-٩٥، انظر التوصيات ٧٦-٧٨ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

إزاء دائن مضمون بواسطة اتفاق سيطرة بالرغم من أن الدائن المضمون قد لا تكون له الأولوية.

ولعل الفريق العامل يود أن يستذكر أنه كان قد اتفق، في دورته العاشرة، على أن مسألة اقتفاء أثر الأموال المودعة في حساب مصرفي ستناقش مع مسألة اقتفاء أثر العائدات (انظر الفقرة ٦٧ من الوثيقة *A/CN.9/603*). ولعل الفريق العامل يود أن يتناول تلك المسألة على أساس الأولوية. وسوف يبين التعليق على هذه التوصية أنه، إذا كانت لدائن مضمون سيطرة على حق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، كانت لحقه الضماني أولوية على الحق الضماني في عائدات نقدية من موجودات مرهونة لدى دائن مضمون آخر تكون مودعة في الحساب المصرفي ذاته، حتى إذا كان الدائن المضمون الآخر قادرا على اقتفاء أثر العائدات إلى الحساب المصرفي. وهذه هي الحالة حتى إذا أصبح الحق الضماني المنافس نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل الحق الضماني الذي يمتلكه الدائن المضمون الذي له السيطرة.]

٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أي حق للمصرف الوديع في أن يقوم بمقاصة الالتزامات المستحقة له على مانح الضمان من الحق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي تكون له أولوية على الحق الضماني لأي دائن مضمون غير الدائن المضمون الذي حصل على السيطرة بأن أصبح صاحب الحساب.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن التوصيتين ٩٢ و٩٣ تعنيان أن الأطراف الثالثة يُفترض فيها أنها تعرف أنه لا يمكنها الاعتماد على حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي كمصدر ضمان رئيسي لتوفير ائتمانات ولا يمكنها أن تفعل ذلك إلا بالحصول من المصرف الوديع على اتفاق بإنزال مرتبة الأولوية أو بقيد الحساب باسمها. وبالتالي، لا يُرى أي إشكال في عدم الإعلان عن الحق الضماني. وسيُوضِّح التعليق أيضا أن التوصية ٩٣، خلافا للفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٢٠، تتناول التنازعات في الأولوية بين حقوق المقاصة للمصرف الوديع والحقوق الضمانية للأشخاص الآخرين. وفضلا عن ذلك، سيوضّح التعليق أن التوصية ٩٣ لا تنشئ أي حقوق مقاصة، وهي مسألة تظل خاضعة لقانون آخر. وعلاوة على ذلك، سوف يوضّح التعليق أنّ الاستثناء الوارد في التوصية ٩٣ يشير إلى دائن مضمون حاز سيطرة بأن أصبح صاحب الحساب الوحيد. وعندما يكون الدائن المضمون صاحب حساب مشترك فحسب، يظل المانح قادرا على التصرف في الأموال المودعة في الحساب، ومن ثم لن تكون للدائن المضمون السيطرة (انظر التعريف (ح ح) "السيطرة").]

٩٤- في حال حصول إحالة للأموال من حساب مصرفي يستهلها المانح، ينبغي أن ينص القانون على أن يأخذ المحال إليه الأموال المودعة في الحساب المصرفي خالية من حق ضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في الحساب المصرفي، ما لم يكن المحال إليه على علم بأن الإحالة تمت على نحو يمثل انتهاكا لحقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني. ولا تنتقص هذه التوصية من حقوق الأشخاص الذين تحال إليهم أموال من حسابات مصرفية بموجب قانون غير هذا القانون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن التوصيات العامة بشأن الأولوية تنطبق على الحقوق الضمانية في حقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حسابات مصرفية رهنا بالتوصيتين ١٢٠ و١٢١. وسوف يبين التعليق أيضا أن الاختبار الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨٣ (انظر التعريف (ش ش) "المشتري في سياق العمل المعتاد") وفي التوصيتين ٩٣ و٩٤ هو ذاته أساسا (أي ما إذا كان المشتري أو المحال إليه على علم بأن البيع تم على نحو يشكل انتهاكا لحقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني). وسوف يوضح التعليق أيضا أن التعبير "إحالة الأموال" يقصد به أن يشمل طائفة من الإحالات، منها بواسطة الشيكات ووسائل الاتصال الإلكترونية (انظر الفقرة ٣٨ من الوثيقة *A/61/17*).]

**أولوية الحق الضماني في النقود**

٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الشخص الذي يحصل على حيازة نقود خاضعة لحق ضماني يأخذ تلك النقود خالصة من الحق الضماني، سواء أكانت تشكّل موجودات مرهونة أصلية أم عائدات، ما لم يكن ذلك الشخص على علم بأنّ الإحالة تشكّل انتهاكا لحقوق الدائن المضمون بمقتضى الاتفاق الضماني. ولا تقلّل هذه التوصية من حقوق أصحاب النقود بموجب قانون غير هذا القانون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ هذه التوصية مصمّمة لتعزيز السياسة الهامة الرامية إلى زيادة قابلية النقود للتداول إلى أقصى حد، وعدم حصر قابلية التداول إلا بالقدر اللازم لحماية حائز الحق الضماني في النقود من تواطؤ بين الطرف الذي تُحال إليه النقود ومحيلها. ويقصد بهذه التوصية أن تكون متّسقة مع التوصية ٩٤ التي تتناول الحقوق الضمانية في الأموال المحالة من حساب مصرفي.

ولعلّ الفريق العامل يودّ أيضا أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يوضّح أن التعبير "النقود" الوارد في الدليل يُقصد به الإشارة إلى العملة القانونية لا غير، أي العملة المتداولة حاليا

كوسيلة صرف بإذن من الحكومة. وثمة أشكال أخرى من الممتلكات تُسمى عرضًا نقودا لكنّها، لأغراض هذا الدليل، ليست نقودا. فعندما يودع أحد الأشخاص، مثلا، عملة في حسابه المصرفي، يُشار في كثير من الأحيان إلى النقود في المصرف (أو النقد في المصرف)، لكنّ موجودات المودع لم تعد نقودا بل أصبحت، بموجب الدليل، "أموالا مودعة في حساب مصرفي". والمطالبة التي يرفعها المودع على المصرف يُشار إليها في الدليل "بالحق في الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي". وبالمثل، فإنّ موجودات المودع لم تعد، بعد إيداع شيك من الشيكات، صكا قابلا للتداول، بل أصبحت بدلا من ذلك أموالا مودعة في حساب مصرفي. وعلاوة على ذلك، فإنّ النقود التي يحتفظ بها تاجر القطع النقدية في اطار هواية التجميع لا تُعدّ "نقودا" بمقتضى هذا الدليل.

ويتناول الدليل الحقوق الضمانية في النقود التي هي بمثابة موجودات مرهونة أصلية وكذلك عائدات من شكل آخر من الموجودات المرهونة. والمثال على الحالة الثانية هو عندما يحصل بائعٌ منح حقا ضمانيا في مستحقاته على تسديد لفواتيره المستحقة بعملة نقدية (وليس بشيك أو بتحويل مالي إلكتروني). فبموجب الدليل، تكون النقود التي هي في يد البائع عائدات من مستحقاته وللدائن المضمون حق ضماني فيها باعتبارها عائدات. وبالمثل، إذا كان شخص ما قد مَنَحَ حقا ضمانيا في معدات ما وباع شخصا آخر تلك المعدات، ودفع الشخص الثاني ثمنها نقدا، شكلت النقود التي هي في يد البائع عائدات من المعدّات وخضعت بذلك للحق الضماني.

وعلى غرار النقود، فإنّ الأموال المودعة في حساب مصرفي يمكن أن تخضع لحقوق ضمانية إمّا بصفتها موجودات مرهونة أصلية أو بصفتها عائدات. وإذا كانت العملة أو الشيكات خاضعة لحق ضماني لفائدة دائن المودع، كانت الأموال المودعة في الحساب المصرفي في كلتا الحالتين عائدات الموجودات المرهونة التي هي قائمة من قبل (أي النقود أو الصك القابل للتداول). وإذا كان الإيداع في حساب المودع المصرفي ناتجا عن أموال أحالها طرف ثالث إلكترونيا لسداد مستحقات يدين بها محيلها للمودع، كانت تلك الأموال عائدات الموجودات المرهونة التي هي قائمة من قبل (أي المستحقات).

وكلّ حكم من أحكام الدليل، (مثل قواعد الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية وما إلى ذلك) ينطبق على جميع الموجودات المرهونة، باستثناء الحالات التي تنص فيها قاعدة خاصة على نوع معيّن من الموجودات. ومن ثم، من الضروري دائما التأكّد من وجود قاعدة خاصة بشأن النقود أو الحق في المدفوعات المالية المودعة في حساب مصرفي.

ويُذكر مثال هام لقاعدة خاصة هو القاعدةُ التي تحكم حقوق من تُحال إليه: (أ) نقود موجودة بين يدي المحيل وخاضعة لحق ضماني، و(ب) أموال أُحيلت من حساب مصرفي كانت فيه، عندما كان يملكها المحيل وأودعت في ذلك الحساب المصرفي، خاضعة لحق ضماني. وبسبب الحاجة إلى الحفاظ على قابلية النقود والأموال المحالة من الحسابات المصرفية للتداول، ينص الدليل على قواعد خاصة لحماية من تُحال إليهم تلك الموجودات.

ومن المهم، فيما يتعلّق بالنقود والأموال المودعة في حساب مصرفي، التركيز على ما إذا كانت المسألة قيد النظر تُعنى: (أ) بهذين النوعين من الموجودات بصفتهما من ممتلكات المانح؛ أو (ب) بحقوق الأطراف الثالثة التي يحيل إليها المانح نقودا أو أموالا محالة من حسابه المصرفي. والفقرة السابقة التي تتناول القاعدة التي تحكم حقوق المحال إليهم (الفئة الثانية) توضّح هذا التمييز. فهي قاعدة منفصلة عن القاعدة (الفئة الأولى) التي تحكم تنازع الأولوية بين الحقّ الضماني في النقود أو الأموال المودعة في حساب مصرفي والمطالب المنافس عندما يكون المانح لا يزال يملك الموجودات المرهونة (أي لم يُحلها بعد).]

**أولوية الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل**[(33)]

٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل، الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة من خلال السيطرة، تكون له، فيما يتعلق بكفيل/مصدر معيّن أو مثبت أو شخص مسمى أعطى قيمة بمقتضى تعهّد مستقل، أولوية على حقوق جميع الدائنين المضمونين الآخرين الذين جعلوا حقهم الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة غير السيطرة. فإذا تحققت السيطرة بالاعتراف وأصدر شخص اعترافات غير متسقة لصالح أكثر من دائن مضمون واحد، حُددت الأولوية فيما بين أولئك الدائنين المضمونين وفقا للترتيب الذي صدرت به تلك الاعترافات.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه، نظرا لكون الطريقة المعتادة لتحقيق السيطرة تتمثل في الحصول على اعتراف فإنه، في حال وجود عدة مسدّدين محتملين (منهم مثلا الكفيل/المُصدر والمُثبت وعدة أشخاص مسمّين)، لا تتحقق السيطرة إلا تجاه الكفيل /المُصدر (أو المصدرين) أو المثبت (أو المثبتين) أو الشخص المسمى (الأشخاص المسمين) الذي أصدر (أو الذين أصدروا) الاعتراف (أو الاعترافات). ومن ثم، يجب أن تركز قاعدة الأولوية على شخص بعينه، هو المُسدّد. وتوضّح القاعدة

(33) انظر التوصية ٦٢ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

الأساسية بشأن الأولوية أن الدائن المضمون الذي له سيطرة على الحق في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل له أولوية على الدائن المضمون الذي أصبح حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة آليا. وسوف يوضّح التعليق أيضا أن الكفيل/المُصدر أو المثبت أو الشخص المسمى يجوز أن يكون عليه التزام تعاقدي إزاء دائن مضمون معترف به بصرف النظر عن الأولوية.]

**أولوية الحق الضماني في مستند قابل للتداول**[34]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن التوصيات العامة بشأن الأولوية تنطبق على الحقوق الضمانية في المستندات القابلة للتداول، بينما تتناول التوصيتان ٩٧ ٩٨ تنازعات إضافية بشأن الأولوية.]

٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في البضائع المشمولة بمستند قابل للتداول الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بجعل الحق الضماني في المستند القابل للتداول نافذا تجاه تلك الأطراف تكون له أولوية على حق ضماني في البضائع جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى بينما كانت البضائع مشمولة بالمستند.

٩٨- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في المستند القابل للتداول وفي البضائع التي يشملها يخضع للحقوق المنصوص عليها في القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول الخاصة بالشخص الذي حوّل إليه المستند القابل للتداول على النحو الواجب.

**أولوية الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة**[35]

٩٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في ملحقات ممتلكات غير منقولة أنشئ وجُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة، تكون له الأولوية على حق ضماني في تلك الملحقات جُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة بإحدى الطرق المشار إليها في التوصية ٣٣ أو ٣٥.

١٠٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة التي تكون ملحقات بممتلكات غير منقولة في الوقت الذي يصبح فيه ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو التي تصبح كذلك لاحقا، الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل

(34) فيما يخص التوصيتين ٩٧ و٩٨، انظر التوصيتين ٨٠ و٨١ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(35) فيما يخص التوصيتين ٩٩ و١٠٠، انظر التوصيتين ٨٢ و٨٣ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

الممتلكات غير المنقولة بمقتضى التوصية ٥٢، له أولوية على حق ضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة سُجّل لاحقا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في التوصيتين ٩٩ و١٠٠ إلى جانب التوصية ذات الصلة في الفصل المتعلق بأدوات تمويل الاحتياز (انظر التوصية ١٨٩). وسيوضح التعليق أن عبارة "أي حق آخر" تشير إلى أي حق قابل للتسجيل بمقتضى قانون الممتلكات غير المنقولة.]

**أولوية الحق الضماني في ملحقات الممتلكات المنقولة رهنا بوجود نظام متخصص للتسجيل أو نظام لشهادات الملكية**[36]

١٠١- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني أو أي حق آخر (مثل حق أحد المشترين أو المستأجرين) في ملحقات الممتلكات المنقولة جُعل نافذا تجاه أطراف ثالثة بمقتضى قانون غير هذا القانون بالتسجيل في سجل متخصص [أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية] تكون له الأولوية على الحق الضماني في تلك الملحقات الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بإحدى الطرائق المشار إليها في التوصيتين ٣٣ أو ٣٥.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هذه التوصية يقصد بها أن تحدد الأولوية بين حق ضماني في الملحق المسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام وحق ضماني أو حق آخر في الملحق ذاته مسجّل في السجل المتخصص أو مدوَّن في شهادة ملكية. وبما أن التوصية ٧٩ قد تكون كافية لتناول هذا التنافس في الأولوية، فقد لا تكون هناك حاجة إلى التوصية ١٠١.]

١٠٢- الحق الضماني أو أي حق آخر (كحق المشتري أو المستأجر) في ملحقات ممتلكات منقولة جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنه على شهادة ملكية بمقتضى التوصية ٥٣، تكون له أولوية على الحق الضماني أو أي حق آخر في الممتلكات المنقولة ذات الصلة يسجَّل لاحقا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هذه التوصية يقصد بها تحديد الأولوية بين الحق الضماني أو حق آخر في ملحقات مسجّلة في سجل

(36) فيما يخص التوصيتين ١٠١ و١٠٢، انظر التوصيتين ٨٤ و٨٤ مكررا في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

متخصص والحق الضماني أو حق آخر في الموجودات المنقولة ذات الصلة التي سُجِّلت لاحقا في السجل المتخصص. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت هناك أي حاجة عملية إلى هذه التوصية نظرا لعدم وجود نُظم سجلات متخصصة تعالج تسجيل الحقوق الضمانية في الملحقات تسجيلا منفصلا. فبينما تتيح سجلات الطائرات في كثير من الأحيان التسجيل المنفصل للمحركات التي لا يُعتبر أنها تصبح آليا جزءا من الإطار الجوي بل هي ممولة ومسجّلة على نحو منفصل.]

**أولوية الحق الضماني في كتلة البضاعة أو المنتج**[37]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التنازع على الأولوية بين الدائنين من ذوي الحقوق الضمانية في ممتلكات أُدمجت وجُعلت جزءا من كتلة بضاعة أو منتج والدائنين غير المضمونين لا يستلزم معالجة خاصة إذ أن قواعد الأولوية العادية تكون سارية عندما يتقرر أن الحق الضماني يبقى قائما في كتلة البضاعة أو المنتج. على أن ثمة ثلاثة أنواع من أوجه التنازع الممكنة على الأولوية بين الدائنين الذين يكون لكل واحد منهم حق ضماني فيما يتعلق بما ينشأ من كتلة البضاعة أو منتج: (أ) التنازع بين الحقوق الضمانية التي جرى الحصول عليها في نفس الممتلكات الملموسة التي تصبح في نهاية الأمر جزءا من كتلة بضاعة أو منتج (السكر والسكر مثلا)؛ و(ب) التنازع بين الحقوق الضمانية في ممتلكات ملموسة مختلفة تصبح في نهاية الأمر جزءا من كتلة بضاعة أو منتج (السكر والدقيق مثلا)؛ و(ج) التنازع بين حق ضماني جرى الحصول عليه أصلاً في الممتلكات الملموسة المنفصلة وحق ضماني في كتلة البضاعة أو المنتج (السكر والكعك مثلا). ولمعالجة هذه الحالات كافة، أعيدت صياغة التوصية ذات الصلة في ثلاثة أجزاء.]

١٠٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في نفس الممتلكات الملموسة المنفصلة الذي يظل قائما في كتلة بضاعة أو منتج والذي يكون نافذا تجاه أطراف ثالثة تكون له نفس الأولوية مثل الحقوق الضمانية الأخرى الممنوحة في الممتلكات الملموسة المنفصلة مباشرة قبل أن تصبح تلك الممتلكات الملموسة جزءا من كتلة البضاعة أو المنتج.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الغاية من الجملة الأولى من هذه التوصية هي معاملة جميع الحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة التي تصبح

(37) فيما يخص التوصيات ١٠٣-١٠٥، انظر التوصيات ٨٥ و٨٥ مكررا و٨٥ مكررا ثانيا في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

ممزوجة على أنها تتمتع تجاه بعضها البعض بنفس الأولوية التي كانت لها في الممتلكات المنفصلة. ويكمن الأساس المنطقي لهذه القاعدة المقترحة في أن إدماج بضاعة ما في كتلة بضاعة أو منتج ينبغي ألا يؤثر في حقوق الدائنين المعنيين الذين لهم حقوق ضمانية منافسة في البضائع المنفصلة. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن القاعدة قد صيغت على نحو يجعلها تراعي القواعد العامة بشأن الأولوية وتغطي الأولوية الفائقة الممنوحة للدائنين الذين قد يدّعون "حقوقا ضمانية احتيازية". وهذه التوصية تقوم على الافتراض المذكور في التوصية ٢٩ (الإنشاء) والذي مفاده أن الدائن المضمون لا يجوز له أن يتلقى مبلغا أكبر من قيمة الممتلكات الملموسة مباشرة قبل أن تصبح جزءا من كتلة البضاعة أو المنتج.]

١٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا ظل أكثر من حق ضماني واحد في ممتلكات ملموسة منفصلة قائما في نفس كتلة البضاعة أو المنتج وكان كل واحد من تلك الحقوق الضمانية نافذا تجاه أطراف ثالثة كان من حق الدائنين المضمونين أن يتقاسموا القيمة المتجمعة لحقوقهم الضمانية في كتلة البضاعة أو المنتج وفقا لنسبة قيمة الممتلكات الملموسة المنفصلة مباشرة قبل أن تصبح كتلة بضاعة أو منتجاً. فإذا كان هناك أكثر من حق ضماني آخر، فإن حائزي تلك الحقوق الضمانية الأخرى يحق لهم أن يتقاسموا بقية القيمة المتجمعة لحقوقهم الضمانية في كتلة البضاعة أو المنتج بالنسبة ذاتها. وإذا لم يكن هناك سوى حق ضماني واحد آخر، فإن حائز ذلك الحق الضماني الآخر يحق له الحصول على بقية قيمة حقه الضماني في كتلة البضاعة أو المنتج.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه، وفقا للتوصية ١٠٤، إذا كانت قيمة السكر ٢ والدقيق ٥، بينما قيمة الكعكة ٦ ومبلغ الالتزام المضمون ٧ ، فإن الدائنين سيحصلون على ٢/٧ و٥/٧ من ٦. وفي أية حال، إذا كانت قيمة كتلة البضاعة أو المنتج أقل من مبلغ الالتزامات المضمونة، فلن تبقى هنالك قيمة للدائنين غير المضمونين. وستكون للدائنين المضمونين المرتبة ذاتها، والغرض من القاعدة هو تحديد القيمة النسبية لحقوقهم.]

١٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة المنفصلة الذي يظل قائما في كتلة البضاعة أو المنتج ويكون نافذا تجاه أطراف ثالثة تكون له الأولوية على الحق الضماني الممنوح من قبل نفس المدين في كتلة البضاعة أو المنتج إذا كان حقا ضمانيا احتيازيا.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الغاية من الجملة الأولى من هذه التوصية هي أن تطبق القواعد العامة بشأن الأولوية. فالحقوق الضمانية في الممتلكات الأصلية تكون لها الأولوية على جميع الحقوق الضمانية في كتلة البضاعة أو المنتج التي تم الحصول عليها لتغطية الممتلكات المستقبلية، إلا إذا كانت الأولى حقوقا ضمانية احتيازية.]

## ثامنا- حقوق الأطراف والتزاماتها[38]

### الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بحقوق الأطراف والتزاماتها هو تعزيز كفاءة المعاملات المضمونة وخفض تكاليف المعاملات واحتمالات النزاع بواسطة:

(أ) النص على قواعد بشأن أحكام إضافية في الاتفاق الضماني؛

(ب) إزالة الحاجة إلى التفاوض على أحكام يُراد إدراجها في الاتفاق الضماني وإلى صياغة تلك الأحكام عندما توفر القواعد أساسا مقبولا للاتفاق؛

(ج) توفير أداة مساعدة في الصياغة أو قائمة حصرية بالمسائل التي قد تود الأطراف تناولها وقت التفاوض على الاتفاق الضماني وإبرامه؛

(د) تشجيع استقلالية الأطراف.

### ألف- توصيات عامة

#### قواعد تكميلية تتصل بحقوق الدائن المضمون

١٠٦- ينبغي أن يتضمن القانون قواعد تنص على ما يلي، ما لم يُتَّفق على خلاف ذلك:

(أ) يحق للدائن المضمون أن يسترد النفقات المعقولة التي تكبدها للحفاظ على الموجودات المرهونة التي هي في حوزته؛

(ب) يحق للدائن المضمون أن يستخدم الموجودات المرهونة التي هي في حوزته استخداما معقولا أو أن يفحص الموجودات المرهونة التي هي في حوزة المانح.

#### قواعد إلزامية تتصل بالتزامات الطرف الذي في حوزته الموجودات

(38) انظر الغرض والتوصيتين ٨٦ و٨٧ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.2.

١٠٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) على الدائن المضمون أو المانح الذي في حوزته الموجودات المرهونة أن يتخذ أي إجراءات ضرورية للحفاظ على الموجودات المرهونة؛

(ب) على الدائن المضمون أن يعيد الموجودات المرهونة التي هي في حوزته أو إنهاء الإشعار المسجّل بعد الأداء الكامل للالتزام المضمون وإنهاء جميع الالتزامات بتقديم الائتمان.

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### حقوق المحيل والمحال إليه والتزاماتهما[39]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات ١٠٨-١١١ تستند إلى المواد ١١-١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الإحالة. وسوف يبيّن التعليق أنها تتناول حقوق المحيل والمحال إليه والتزاماتهما تجاه بعضهما البعض.]

١٠٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) تتقرر الحقوق والالتزامات المتبادلة للمحيل والمحال إليه، الناشئة عن اتفاقهما، بما يتضمنه ذلك الاتفاق من أحكام وشروط، بما فيها أية قواعد أو شروط عامة مشار إليها فيه؛

(ب) يلتزم المحيل والمحال إليه بأي عرف اتفقا على اتباعه، كما يلتزمان بأي ممارسات أرسياها فيما بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

### إقرارات المحيل

١٠٩- [فيما يتعلق بإحالة مستحق تعاقدي،] ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يقر المحيل وقت إبرام عقد الإحالة بما يلي:

'١' بأن للمحيل الحق في إحالة المستحق؛

'٢' بأن المحيل لم يسبق له أن أحال المستحق إلى محال إليه آخر؛

'٣' بأنه ليس للمدين بالمستحق، ولن يكون له، أي دفوع أو حقوق مقاصة؛

(39) فيما يخص التوصيات ١٠٨-١١١، انظر التوصيات ١٦ مكررا-١٦ مكررا رابعا في الوثيقة A/CN.9/611.

(ب) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، لا يقر المحيل بأن لدى المدين بالمستحق، أو ستكون لديه، القدرة المالية على السداد.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن العبارة الواردة بين معقوفتين في مقدمة هذه التوصية يقصد بها أن تجسد فهم الفريق العامل أن هذه التوصية لا ينبغي أن تنطبق على إحالة مستحق غير تعاقدي (انظر الفقرة ٣٦ من الوثيقة *A/CN.9/603*؛ انظر أيضا الملاحظات على التعريف (ع)، "المستحق"، والفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢ والتوصية ٢٢).]

**الحق في إشعار المدين بالمستحق**

١١٠- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) ما لم يتفق المحيل والمحال إليه على خلاف ذلك، يجوز للمحيل أو للمحال إليه أو لكليهما أن يرسل إلى المدين بالمستحق إشعارا بالإحالة وتعليمة سداد، أما بعد إرسال ذلك الإشعار فلا يجوز لأحد غير المحال إليه أن يرسل تلك التعليمة؛

(ب) ليس من شأن إرسال إشعار بالإحالة أو تعليمة سداد على نحو يخل بأي اتفاق مشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) من هذه التوصية أن يجعلهما فاقدي المفعول لأغراض التوصية ١١٤ بسبب ذلك الإخلال. غير أنه ليس في هذه التوصية ما يمس بأي التزام أو مسؤولية تقع على الطرف المخل بذلك الاتفاق إزاء ما ينشأ عن ذلك الإخلال من أضرار.

**الحق في السداد**

١١١- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) فيما بين المحيل والمحال إليه، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، وسواء أأرسل إشعار بالإحالة أم لم يرسل:

'١' إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى المحال إليه، كان للمحال إليه الحق في أن يحتفظ بالعائدات والبضائع المعادة فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

'٢' إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى المحيل،كان للمحال إليه الحق في تقاضي العائدات وكذلك في البضائع المعادة إلى المحيل فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

'٣' إذا جرى السداد، فيما يتعلق بالمستحق المحال، إلى شخص آخر كانت للمحال إليه أولوية عليه، كان للمحال إليه الحق في تقاضي العائدات وكذلك في البضائع المعادة إلى ذلك الشخص فيما يتعلق بذلك المستحق المحال؛

(ب) لا يجوز للمحال إليه أن يحتفظ بأكثر من قيمة حقه في المستحق.

## تاسعا- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

### ألف- حقوق المدين بالمستحق والتزاماته[40]

**حماية المدين بالمستحق**

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل اللجنة تود أن تلاحظ أن التوصيات ١١٢ —١١٨ تستند إلى المواد ١٥-٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. وسيبيّن التعليق أن هذه التوصيات تتناول حقوق المدين بالمستحق والتزاماته. وسوف يبيّن التعليق أيضا أنه، إذا سدد المدين بالمستحق مبلغا وفقا للتوصيات الواردة في هذا الجزء، جاز للمدين بالمستحق أن يحصل على إعفاء صالح من السداد، بصرف النظر عما إذا كان السداد قد تم تجاه مطالب منافس ذي أولوية. أما من من المطالبين العديدين المتنافسين سيحصل في نهاية الأمر على عائدات سداد المدين بالمستحق فهي مسألة تتناولها توصيات هذا الدليل المتعلقة بالأولوية (انظر مثلا التوصية ١٥٢).]

١١٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك، لا تؤثر الإحالة على حقوق المدين بالمستحق والتزاماته، بما فيها شروط السداد الواردة في العقد الأصلي، دون موافقة المدين بالمستحق؛

(ب) يجوز في تعليمة السداد تغيير الشخص أو العنوان أو الحساب المطلوب من المدين بالمستحق أن يسدد إليه، ولكن لا يجوز أن تُغيَّر فيها:

'١' عملة السداد المحددة في العقد الأصلي؛ أو

'٢' الدولة المحددة في العقد الأصلي لإجراء السداد فيها إلى دولة غير الدولة التي يقع فيها مقر المدين بالمستحق.

(40) فيما يخص التوصيات ١١٢-١١٨، انظر التوصيات ١٧-٢٣ في الوثيقة A/CN.9/611.

**إشعار المدين بالمستحق**

١١٣- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يصبح الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد نافذي المفعول عندما يتسلمهما المدين بالمستحق، إذا كانا موجهين بلغة يتوقع منها على نحو معقول أن تُعلم المدين بالمستحق بمحتواهما. ويكفي أن يُوجَّه الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بلغة العقد الأصلي؛

(ب) يجوز أن يتعلق الإشعار بالإحالة أو تعليمة السداد بمستحقات تنشأ بعد الإشعار؛

(ج) يمثل الإشعار بإحالة لاحقة إشعارا بجميع الإحالات السابقة.

**إبراء ذمة المدين بالمستحق بالسداد**

١١٤- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يحق للمدين بالمستحق، إلى حين تسلمه إشعارا بالإحالة، أن تبرأ ذمته بالسداد وفقا للعقد الأصلي؛

(ب) بعد تسلّم المدين بالمستحق إشعارا بالإحالة، ورهنا بأحكام الفقرات الفرعية (ج)-(ح) من هذه التوصية، لا تبرأ ذمته إلا بالسداد إلى المحال إليه، أو بالسداد وفقا لأي تعليمة مغايرة ترد في إشعار الإحالة أو تصدر لاحقا عن المحال إليه ويتسلمها المدين بالمستحق كتابةً؛

(ج) إذا تسلّم المدين بالمستحق أكثر من تعليمة سداد تتعلق بإحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، بُرّئت ذمته بالسداد وفقا لآخر تعليمة سداد يتسلمها من المُحال إليه قبل السداد؛

(د) إذا تسلم المدين بالمستحق إشعارا بأكثر من إحالة واحدة للمستحق ذاته صادرة عن المحيل ذاته، بُرّئت ذمته بالسداد وفقا لأول إشعار يتسلمه؛

(هـ) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعارا يتعلق بإحالة لاحقة واحدة أو أكثر، بُرّئت ذمته بالسداد وفقا للإشعار المتعلق بآخر تلك الإحالات اللاحقة؛

(و) إذا تسلم المدين بالمستحق إشعارا بإحالة جزء من مستحق واحد أو أكثر أو بإحالة مصلحة غير مجزأة في مستحق واحد أو أكثر، بُرّئت ذمته بالسداد وفقا للإشعار أو

وفقا لهذه التوصية وكأنه لم يتسلّم الإشعار. وإذا قام المدين بالمستحق بالسداد وفقا للإشعار، فلا تبرأ ذمته إلا بمقدار ما سَدّده من ذلك الجزء أو تلك المصلحة غير المجزأة؛

(ز) إذا تسلّم المدين بالمستحق إشعارا بالإحالة من المحال إليه، حق له أن يطلب من المحال إليه أن يقدم، في غضون فترة زمنية معقولة، دليلا كافيا يثبت تنفيذ الإحالة من المحيل الأول إلى المحال إليه الأول وأي إحالة وسيطة، وإذا لم يفعل المحال إليه ذلك، بُرّئت ذمة المدين بالمستحق بالسداد وفقا لهذه التوصية وكأنه لم يتسلّم الإشعار من المحال إليه. والدليل الكافي على الإحالة يشمل، على سبيل المثال لا الحصر، أي كتابة صادرة عن المحيل تُبيّن أنّ الإحالة قد تمّت؛

(ح) لا تمس هذه التوصية بأي سبب آخر يسوِّغ إبراء ذمة المدين بالمستحق بالسداد إلى الشخص الذي يستحق السداد أو إلى هيئة قضائية أو هيئة مختصة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي.

**دفوع المدين بالمستحق وحقوقه في المقاصة**

١١٥- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) عندما يطالب المحال إليه المدين بالمستحق بسداد المستحق المحال، يجوز للمدين بالمستحق أن يتمسك تجاه المحال إليه بكل ما ينشأ عن العقد الأصلي، أو أي عقد آخر كان يشكل جزءا من المعاملة ذاتها، من دفوع وحقوق مقاصة يمكن للمدين بالمستحق أن يتمسك بها وكأن تلك الإحالة لم تُجر وكانت تلك المطالبة صادرة عن المحيل؛

(ب) يجوز للمدين بالمستحق أن يتمسك تجاه المحال إليه بأي حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحا للمدين بالمستحق وقت تسلّمه الإشعار بالإحالة؛

(ج) بصرف النظر عن أحكام الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من هذه التوصية، لا تكون الدفوع وحقوق المقاصة التي يجوز للمدين بالمستحق أن يتمسك بها تجاه المحيل وفقا للتوصية ٢٣ أو ٢٤ بحجة الإخلال بأي اتفاق يقيّد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إجراء الإحالة، متاحة للمدين بالمستحق تجاه المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبين أنه، بمقتضى الفقرة (ب) من التوصية ٢، ينطبق الدليل على المستهلكين، ولكنه لا يمس حقوق المستهلكين بموجب قانون حماية المستهلك.]

**الاتفاق على عدم إثارة دفوع أو حقوق في المقاصة**

١١٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يجوز للمدين بالمستحق أن يتفق مع المحيل، بكتابة موقَّعة من المدين بالمستحق، على ألا يثير تجاه المحال إليه الدفوع وحقوق المقاصة التي كان يمكنه أن يثيرها وفقا للتوصية ١١٥. ويمنع ذلك الاتفاق المدين بالمستحق من إثارة تلك الدفوع وحقوق المقاصة تجاه المحال إليه؛

(ب) لا يجوز للمدين بالمستحق أن يتنازل عن الدفوع:

'١' الناشئة عن أفعال تدليس من جانب المحال إليه؛ أو

'٢' المستندة إلى عدم أهلية المدين بالمستحق؛

(ج) لا يجوز تعديل ذلك الاتفاق إلا باتفاق مكتوب يوقّع عليه المدين بالمستحق.

وتحدد الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١١٧ مفعول ذلك التعديل تجاه المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن هذه التوصية تستند إلى المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، التي تشير إلى كتابة موقّعة في حالة التنازل عن الدفوع أو تعديلها فحسب. فإذا قرّر الفريق العامل عدم الإشارة إلى التوقيع في التوصية ١٣، وإنما الإشارة بدلا من ذلك إلى الأدلة التي تثبت أن المانح كان يعتزم منح حق ضماني، فلعله يرغب في أن يعيد النظر في الإشارة إلى التوقيع في التوصية ١١٦. وإذا استبقيت الإشارة إلى التوقيع في التوصية ١٣، وجب الاكتفاء بالتوقيع الإلكتروني (انظر الملاحظة على التعريف (ت)، "الإشعار بالإحالة" والتوصية ١١.]

**تعديل العقد الأصلي**

١١٧- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أي اتفاق يبرم بين المحيل والمدين بالمستحق قبل الإشعار بالإحالة ويمس حقوق المحال إليه يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه ويُكسِب المحال إليه حقوقا مقابلة؛

(ب) أي اتفاق يبرم بين المحيل والمدين بالمستحق بعد الإشعار بالإحالة ويمس حقوق المحال إليه لا يكون نافذ المفعول تجاه المحال إليه إلا:

'١' إذا قبل به المحال إليه؛ أو

‘٢’ إذا لم يكن المستحق بكامله قد اكتُسب بالتنفيذ، وكان التعديل منصوصا عليه في العقد الأصلي أو كان من شأن أي محال إليه متعقِّل، في سياق العقد الأصلي، أن يقبل التعديل.

(ج) لا تمس الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من هذه التوصية أي حق للمحيل أو للمحال إليه ناشئ عن الإخلال باتفاق مبرم بينهما.

**استرداد المبالغ المسدّدة**

١١٨- ينبغي أن ينص القانون على أن تقصير المحيل في تنفيذ العقد الأصلي لا يعطي المدين بالمستحق الحق في أن يسترد من المحال إليه أي مبلغ يكون قد سدّده المدين بالمستحق إلى المحيل أو المحال إليه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصية لا تمس بأي مسؤولية تقع على عاتق المحيل تجاه المدين بالمستحق بسبب الإخلال بالعقد.]

## باء- حقوق المدين بمقتضى الصك القابل للتداول والتزاماته[41]

١١٩- ينبغي أن ينص القانون على حقوق الدائن المضمون في الصك القابل للتداول تجاه شخص مدين بمقتضى ذلك الصك أو أي شخص آخر يطالب بحقوق بمقتضى القانون الساري على الصكوك القابلة للتداول تخضع للقانون الذي يحكم تلك الصكوك.

## جيم- حقوق المصرف الوديع والتزاماته[42]

١٢٠- ينبغي أن ينص هذا القانون على ما يلي:

(أ) أن إنشاء حق ضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي لا يمس بحقوق المصرف الوديع والتزاماته بدون موافقته؛

(ب) أنّ حقوق المصرف الوديع في المقاصة لا تُمّس بسبب أي حق ضماني قد يكون للمصرف الوديع في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي.

---

(41) انظر التوصية هاء في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(42) فيما يخص التوصيتين ١٢٣ و١٢٤، انظر التوصيتين ميم ونون في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن التوصيتين ١٢٠ و١٢١ تُستكملان بالتوصيتين ٩٢ و٩٣ (بقدر ما يكون هناك تنازع في الأولوية بين حق ضماني أو حق مقاصة للمصرف الوديع وحق ضماني لشخص آخر) وبالتوصيات ١٦٥- ١٦٧ (إنفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي).

وسيوضّح التعليق أيضا أن الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٢٠ لا تتناول التنازع في الأولوية ولكنها تتناول الحالة التي يكون فيها للمصرف الوديع نفسه حق مقاصة وحق ضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي على حد سواء. ففي هذه الحالة، تنص الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١٢٠ على عدم المساس بحقوق المصرف في المقاصة أو إدراج تلك الحقوق ضمن الحق الضماني للمصرف (أي إنها تظل مستقلة عن الحق الضماني للمصرف).]

١٢١- ينبغي أن ينص القانون على أنه ليس في هذه التوصيات ما يلزم المصرف الوديع بأن:

(أ) يسدّد لأي شخص غير الشخص الذي له سيطرة على الأموال المودعة في حساب مصرفي؛ أو

(ب) يستجيب لطلبات الحصول على معلومات عما إذا كان يوجد اتفاق سيطرة أو حق ضماني لصالحه هو وعما إذا كان المانح يحتفظ بحق التصرف في الأموال المودعة في الحساب.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنّ هذه التوصية لا تؤثر في العلاقة بين المصرف والزبون وفي الحقوق والالتزامات الناشئة عن قانون آخر يحكم الحسابات المصرفية (مثل غسل الأموال والسرية المصرفية).]

## دال- حقوق كفيل/مُصدر التعهّد المستقل أو المُثبت له أو الشخص المسمى فيه والتزاماته[43]

١٢٢- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن حقوق الدائن المضمون في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تخضع لما يكفله القانون والممارسة اللذان يحكمان التعهّدات المستقلة من حقوق للكفيل/المُصدر أو المثبت أو الشخص المسمّى وأي مستفيد آخر ذُكر اسمه في التعهّد أو أحيلت حقوق السحب إليه؛

(43) فيما يخص التوصيات ١٢٠-١٢٢، انظر التوصيات ٢٥ مكررا و٢٥ مكررا ثانيا و٢٥ مكررا ثالثا في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(ب) أن حقوق المحال إليه – المستفيد المستهدف بالتعهّد المستقل [لا تتأثر بـ] [هي أعلى مرتبة من] الحق الضماني في الحق في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل، الذي يُتَحصّل عليه من المحيل [أو أي محيل سابق]؛

(ج) أن الحقوق المستقلة التي يتمتع بها الكفيل/المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمى أو المحال إليه – المستفيد بمقتضى تعهّد مستقل لا يُنتقص منها بسبب أي حقوق ضمانية قد تكون له في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل، بما في ذلك أي حق في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل يترتب على إحالة حقوق السحب إلى المحال إليه – المستفيد.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن الغرض من هذه التوصية هو ضمان أن تكون حقوق حائزي الحقوق المستقلة في السداد، وخاصة الأشخاص المسمّين الذين أَعطوا أموالا والمحال إليهم – المستفيدين الذين تمت الإحالة إليهم، أعلى مرتبة من حقوق مجرّد الأشخاص الذين يحيل إليهم المستفيد الأصلي الحقوق في عائدات السحب. وسيوضح التعليق أيضا أن حقوقهم المستقلة متميزة ولا يُنتقَص منها بسبب حقوقهم كدائنين مضمونين للمستفيد الأصلي (وبعبارة أخرى، ينبغي عدم الخلط بين وضعيتهم كحائزي حقوق مستقلة يتمتعون بالحماية ووضعيتهم العرضية كدائنين مضمونين). وعندما يقوم شخص مسمى بإعطاء أموال ويسترد ما دفعه من المُصدر، فهو يفعل ذلك استنادا إلى حقوق الاسترداد المستقلة التي يتمتع بها لا بصفته حائزا لحقوق المستفيد.]

١٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الكفيل/المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمى ليس ملزما بالسداد لأي شخص غير المُثبت أو الشخص المسمى أو المستفيد المسمى أو المحال إليه – المستفيد المعترف به المستهدف بالتعهّد المستقل أو شخص معترف به تحال إليه العائدات بمقتضى تعهّد مستقل.

١٢٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا حصل الدائن المضمون على السيطرة بأن أصبح شخصا معترفا به كمحال إليه فيما يتعلق بتلك العائدات بمقتضى تعهّد مستقل، كان من حقه إنفاذ الاعتراف تجاه الكفيل/المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمّى الذي قام بالاعتراف.

## هاء- حقوق مُصدر المستند القابل للتداول والتزاماته[44]

١٢٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق الدائن المضمون في مستند قابل للتداول تجاه المُصدر أو أي شخص آخر مدين بمقتضى المستند القابل للتداول تخضع للقانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول.

## عاشرا- التقصير والإنفاذ[45]

### الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ هو:

(أ) توفير إجراءات واضحة وبسيطة لإنفاذ الحقوق الضمانية بطريقة كفؤة وقابلة للتنبؤ بعد تقصير المدين؛

(ب) توفير إجراءات تحقق أقصى قدر من القيمة التسييلية للموجودات المرهونة لصالح المانح أو المدين أو أي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون، والدائن المضمون، والدائنين الآخرين الذين لهم حق في الموجودات المرهونة؛

(ج) النص على طرائق قضائية سريعة، وكذلك، رهنا بتوافر ضمانات مناسبة، طرائق غير قضائية، من أجل تمكين الدائن المضمون من تسييل قيمة الموجودات المرهونة؛

## ألف- توصيات عامة

### المعيار العام للسلوك في سياق الإنفاذ

١٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على أي شخص أن يتصرّف بنيّة حسنة وبطريقة معقولة تجاريا لدى ممارسة حقوقه وأداء التزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ.

(44) انظر التوصية ياء في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(45) انظر التوصيات ٨٩-١٢٤ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.2.

**حدود استقلالية الأطراف**

١٢٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الحقوق والالتزامات الناشئة بمقتضى التوصية ١٢٦ لا يمكن التنازل عنها من جانب واحد أو تغييرها بالاتفاق في أي وقت.

١٢٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ١٢٧، لا يجوز للمانح وأي شخص آخر يتعين عليه السّداد أو أي أداء آخر للالتزام المضمون أن يتنازل من جانب واحد عن أي حق من حقوقه وسبل الانتصاف المتاحة له بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ أو أن يغير تلك الحقوق وسبل الانتصاف بالاتفاق إلا بعد التقصير.

١٢٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصية ١٢٧، يجوز للدائن المضمون أن يتنازل من جانب واحد عن أي حق من حقوقه وأي سبيل من سبل الانتصاف المتاحة له بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ أو أن يغيرها بالاتفاق.

١٣٠- ينبغي أن ينص القانون على أن تغيير الحقوق وسبل الانتصاف بالاتفاق لا يمسّ بحقوق أي شخص ليس طرفا في الاتفاق. وعلى أي شخص يطعن في الاتفاق أن يثبت أنه أُبرم قبل التقصير أو أنه يتضارب مع التوصية ١٢٧.

**المسؤولية**

١٣١- ينبغي أن ينص القانون على أن أي شخص مسؤولٌ عن الأضرار الناشئة عن إخلاله بالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان الإعفاء من المسؤولية التي تنشأ بمقتضى التوصية ١٣١ أو تغيير تلك المسؤولية ينبغي تناولهما في التوصية ١٣١ أو ترك أمرهما لقانون آخر.]

**الحقوق وسبل الانتصاف بعد التقصير**

١٣٢- ينبغي أن ينص القانون على أن تكون للمانح وللدائن المضمون، بعد التقصير، الحقوق وسبل الانتصاف المبينة في أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ وفي الاتفاق الضماني (باستثناء ما يتعارض منها مع أحكام هذا القانون)، وفي أي قانون آخر.

**حقوق الدائن المضمون وسبل الانتصاف المتاحة له**

١٣٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يلجأ إلى واحد أو أكثر من سبل الانتصاف التالية فيما يتعلق بالموجودات المرهونة:

(أ) الحصول على حيازة الموجودات المرهونة الملموسة، وفقا لما هو منصوص عليه في التوصيتين ١٤١ و١٤٢؛

(ب) بيع الموجودات المرهونة أو التصرف فيها على نحو آخر أو إيجارها أو الترخيص فيها، وفقا لما هو منصوص عليه في التوصية ١٤٣؛

(ج) الاقتراح على المانح أن يقبل الدائنُ المضمون موجودات مرهونة معيّنة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، وفقا لما هو منصوص عليه في التوصيات ١٤٧-١٥٠؛

(د) تحصيل حق ضماني في الموجودات المرهونة التي هي في شكل مستحَق أو صك قابل للتداول أو حق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي أو العائدات بمقتضى تعهّد مستقل أو إنفاذ ذلك الحق الضماني بطريقة أخرى، على النحو المنصوص عليه في التوصيات ١٦٠-١٦٨؛

(هـ) إنفاذ الحقوق بمقتضى مستند قابل للتداول، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٦٩؛

(و) إنفاذ حقه الضماني في ملحق ممتلكات غير منقولة، على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٧٠؛

(ز) ممارسة أي حق أو سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني (باستثناء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون) أو في أي قانون آخر.

**الإنفاذ القضائي والإنفاذ خارج نطاق القضاء**

١٣٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يمارس حقوقه وسبل الانتصاف المتاح له والمبيّنة في التوصية ١٣٣ باللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى. ورهنا بمعيار السلوك العام المبين في التوصية ١٢٦ وبالاشتراطات المنصوص عليها في التوصيات ١٤١-١٤٦ فيما يتعلق بالحيازة والتصرف خارج نطاق القضاء، يجوز للدائن

المضمون أن يختار ممارسة حقوقه واللجوء إلى سبل الانتصاف المتاح له والمبينة في التوصية ١٣٣ دون أن يضطر إلى اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

**حقوق المانح وسبل الانتصاف المتاحة له**

١٣٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحقّ للمانح، بعد التقصير، أن يلجأ إلى واحد أو أكثر من سبل الانتصاف التالية:

(أ) سداد الالتزام المضمون سدادا كاملا والحصول بذلك على تحرير من الحق الضماني بشأن كل الموجودات المرهونة، وفقا لما هو منصوص عليه في التوصية ١٣٩؛

(ب) التقدم إلى محكمة أو سلطة أخرى بطلب للانتصاف إذا كان الدائن المضمون لا يمتثل لالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ فيما يتعلق بالإنفاذ خارج نطاق القضاء، وفقا لما هو منصوص عليه في التوصية ١٤٠؛

(ج) عرض اقتراح على الدائن المضمون، أو رفض اقتراح الدائن المضمون، بأن يقبل هذا الأخير أحد الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، وفقا لما هو منصوص عليه في التوصيات ١٤٧-١٥٠؛

(د) ممارسة أي حق أو سبيل انتصاف آخر منصوص عليه في الاتفاق الضماني (باستثناء ما يتنافى مع أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ) أو في أي قانون آخر.

**الإجراءات القضائية المعجّلة**

١٣٦- ينبغي أن ينص القانون على إجراءات قضائية معجّلة فيما يتعلق بممارسة الحقوق وسبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون والمانح وأي شخص آخر يتعين عليه أداء الالتزام المضمون أو يدعي أن له حقا في الموجودات المرهونة.

**الحقوق وسُبل الانتصاف التراكمية**

١٣٧- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة حق أو سبيل من سبل الانتصاف لا تحول دون ممارسة حق أو سبيل انتصاف آخر، ما لم تجعل ممارسة حق أو سبيل من سبل الانتصاف من المستحيل ممارسة حق أو سبيل انتصاف آخر.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يبين أن ممارسة سبيل انتصاف (كحيازة موجودات مرهونة من جديد والتصرف فيها) يمكن

أن تجعل من المستحيل ممارسة سبيل انتصاف آخر (كقبول موجودات مرهونة وفاء بالالتزام المضمون).]

**الحقوق وسبل الانتصاف فيما يتعلّق بالالتزام المضمون**

١٣٨- ينبغي أن ينص القانون على أن ممارسة حق أو سبيل انتصاف فيما يتعلق بالموجودات المرهونة لا تمنع الدائن المضمون من أن يمارس حقا أو سبيل انتصاف فيما يتعلق بالالتزام المضمون بتلك الموجودات المرهونة والعكس بالعكس.

**تحرير الموجودات المرهونة بعد السداد الكامل**

١٣٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بعد التقصير وإلى حين تصرف الدائن المضمون في أحد الموجودات المرهونة أو قبوله أو تحصيل قيمته، يحق للمدين أو المانح أو أي شخص آخر ذي مصلحة (مثل أي دائن مضمون تقلّ أولوية حقه الضماني عن أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفِذ، أو أي كفيل، أو أي شريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يسدد الالتزام المضمون سِدادا كاملا، بما في ذلك الفائدة وتكاليف الإنفاذ إلى حين السداد الكامل. وإذا انتهت جميع الالتزامات بشأن تقديم الائتمان، أبطل السدادُ الكاملُ الحقَّ الضماني في جميع الموجودات المرهونة وآلت حقوق الدائن المضمون، بالقدر المنصوص عليه في قانون غير هذا القانون، إلى الشخص الذي يقوم بالسداد.

**الانتصاف عن طريق المحكمة**

١٤٠- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحقّ للمدين أو المانح أو أي شخص آخر ذي مصلحة (كالدائن المضمون الذي له أولوية أدنى مرتبة من أولوية الدائن المضمون الذي يسعى إلى الإنفاذ أو الكفيل أو الشريك في ملكية الموجودات المرهونة) أن يقدّم إلى محكمة أو سلطة أخرى طلبا للانتصاف من الدائن المضمون الذي لم يمتثل لالتزاماته بمقتضى أحكام هذا القانون التي تحكم التقصير أو الإنفاذ. وينبغي ردع الطلبات التي لا أساس لها وأي تدخّل غير مشروع في عملية الإنفاذ أو أي تأخير لها بدون داع.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان المبدأ المتبع فيما يتعلق بحق المدين أو المانح أو أطراف ثالثة أخرى ذات مصلحة في تقديم طلب إلى المحكمة للانتصاف ينبغي أن ينطبق عموما على ممارسة كل الحقوق وسبل الانتصاف بمقتضى التوصيات الواردة في هذا الفصل وألا يقتصر هذا المبدأ على الإنفاذ خارج نطاق القضاء.

ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في تحديد الضمانات اللازمة للردع عن تقديم طلبات لا أساس لها وعن التدخل غير المشروع في عملية الإنفاذ.]

**حق الدائن المضمون في حيازة موجودات مرهونة**

١٤١- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون يحق له، بعد التقصير، أن يحوز الموجودات المرهونة الملموسة.

**البديل ألف**

١٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون أن يحوز الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى في الحالات التالية فقط:

(أ) إذا وافق المانح في الاتفاق الضماني على أن يحصل الدائن المضمون على الحيازة دون أن يلجأ إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ب) إذا وجّه الدائن المضمون إلى المانح وأي شخص حائز للموجودات المرهونة إشعارا بالتقصير؛

(ج) إذا تسنّى الحصول على الحيازة دون استعمال القوة أو التهديد باستعمالها.

**البديل باء**

١٤٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحقّ للدائن المضمون أن يختار حيازة الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى في الحالات التالية فقط:

(أ) إذا وافق المانح في الاتفاق الضماني على أن يحصل الدائن المضمون على الحيازة دون أن يلجأ إلى محكمة أو سلطة أخرى؛

(ب) إذا وجّه الدائن المضمون إلى المانح وأي شخص حائز للموجودات المرهونة إشعارا بالتقصير وبنيته في السعي إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء مع إيراد تفاصيل بشأن وقت الإنفاذ وطرائقه؛

(ج) [إذا تسنّى الحصول على الحيازة دون استعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو القيام بأي فعل آخر غير مشروع.] [إذا لم يعترض المانح وقت الإنفاذ خارج نطاق القضاء.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن كلا البديلين، وإن كانا ينصان على وجوب موافقة المانح في الاتفاق الضماني، يختلفان فيما يتعلق بمقتضيات الإشعار والضمانات المكفولة للمانح.]

**التصرّف في الموجودات المرهونة**

١٤٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يبيع الموجودات المرهونة أو يتصرّف فيها على نحو آخر أو يؤجّرها أو يرخّص باستخدامها. ورهنا بالتوصية ١٢٦، يجوز للدائن المضمون الذي يختار ممارسة سبيل الانتصاف هذا دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى أن يختار طريقة التصرف أو الإيجار أو الترخيص وكيفيته وتوقيته ومكانه وسائر جوانبه.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن غرض هذه التوصية ومفعولها هو إقامة توازن بين مصالح المانح (ودائنيه الآخرين) ومصالح الدائن المضمون إذ تتيح مرونة في الأساليب المُستخدمة للتصرف في الموجودات المرهونة بهدف الحصول على إنفاذ ناجع اقتصاديا، وتتيح في الوقت ذاته حماية المانح مما يتخذه الدائن المضمون من إجراءات تكون، في السياق التجاري، غير معقولة. وسوف يبيّن التعليق أيضا أن الدائن المضمون لا يلزم أن يكون حائزا للموجودات المرهونة لكي يمارس حقوقه وسبل الانتصاف المتاحة له بمقتضى هذا الفصل.]

**الإشعار المسبق فيما يتعلق بالتصرف في الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء**

١٤٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه يتعيّن على الدائن المضمون، بعد التقصير، أن يوجّه إشعارا بنيته فيما يتعلق بالتصرّف في الموجودات المرهونة أو إيجارها أو الترخيص باستخدامها خارج نطاق القضاء.

١٤٥- ينبغي للقانون:

(أ) أن ينص على وجوب توجيه إشعار إلى:

'١' المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون؛

'٢' أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة يبلغ الدائنَ المضمون بتلك الحقوق كتابة قبل أن يرسل الدائن المضمون ذلك الإشعار إلى المانح،

‘٣’ أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الإشعار إلى المانح، بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة تحت اسم المانح أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجز الدائن المضمون عليها؛

(ب) أن يبيّن الطريقة التي يجب اتباعها في توجيه الإشعار وتوقيته والحد الأدنى لمحتوياته، بما في ذلك ما إذا كان يجب أن يتضمّن الإشعار [الموجّه إلى المانح] بيانا محاسبيا بالمبلغ المستحق حينئذ وإشارة إلى حق المدين أو المانح في الحصول على تحرير الموجودات المرهونة من الحق الضماني على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٣٩؛

(ج) أن ينص على أن يكون الإشعار مصوغا بعبارات يتوقع على نحو معقول أن تُعلِم متلقيه بمحتوياته؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الإشعار الموجه إلى المانح كاف إذا كان بلغة الاتفاق الضماني، وإذا جُعل الحق الضماني نافذا إزاء الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل كان الإشعار بمقتضى هذه التوصية كافيا إذا كان بلغة السجل.]

(د) أن يتناول العواقب القانونية المترتبة على عدم الامتثال للتوصيات التي تحكم الإشعار؛

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الفقرة الفرعية (د) ضرورية. فالتوصية ١٣١ تتناول مسؤولية الدائن المضمون عن عدم الامتثال لالتزاماته بموجب هذا القانون. وإضافة إلى ذلك، تعطي التوصية ١٤٠ المانحَ الحقَّ في الحصول على انتصاف قضائي إذا أخلّ الدائنُ المضمون الذي يسعى إلى الإنفاذ خارج نطاق القضاء بالتزاماته بموجب هذا القانون. وعلاوة على ذلك، تقترح الملاحظة على التوصية ١٥٨ إدراج توصية جديدة تتناول عواقب عدم امتثال الدائن المضمون لالتزاماته فيما يتعلق بالحقوق التي يكتسبها مشتر أو مستأجر أو مرخص له حسن النية.]

(هـ) أن يسرد الحالات التي لا يلزم فيها توجيه الإشعار إما لأن التأخّر المرتبط باشتراط الإشعار المسبق يمكن أن يؤثر سلبا على القيمة التسييلية للموجودات المرهونة (كما في حالة الموجودات الملموسة السريعة التلف أو الموجودات الأخرى التي قد تنخفض قيمتها بسرعة) أو لأن الموجودات المرهونة هي من نوع يباع في سوق معترف بها ومن ثَمَّ فإن تلك السوق هي التي تحدد قيمتها.

١٤٦- ينبغي أن ينص القانون على قواعد تكفل إمكانية توجيه الإشعار المشار إليه في التوصية ١٤٤ بطريقة كفؤة وحسنة التوقيت وموثوقة، بغية حماية المانح أو الأطراف الأخرى ذات المصلحة، وفي الوقت نفسه تجنّب أن يكون لها تأثير سلبي على سبل انتصاف الدائن المضمون والقيمة التسييلية المحتملة للموجودات المرهونة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون هذه التوصية أكثر تحديدا أو أن تُدرج في التعليق. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن هذه القواعد ينبغي أن توازن بين مصلحة الدائن المضمون في أن يتمتع بالمرونة اللازمة للتصرف على وجه السرعة في الموجودات المرهونة بغية الاستفادة من ظروف السوق المؤاتية (وهي مصلحة تفيد أيضا المانح والأطراف الأخرى ذات المصلحة) ومصلحة المانح والأطراف الأخرى في تلقي الإشعار بالتصرف خارج نطاق القضاء قبل التصرف بوقت كاف من أجل اتخاذ إجراءات يمكن أن تزيد من حماية مصالحهم (كإيجاد مشترين محتملين للموجودات المرهونة أو حضور تصرف عمومي في الموجودات المرهونة بغية التحقق من امتثال الدائن المضمون لالتزاماته بمقتضى أحكام القانون التي تحكم التقصير والإنفاذ). وسوف يبيّن التعليق أيضا أن التوصية لا تشترط تسجيل الإشعار لأنّ الإشعار يحقق الأهداف السياساتية التي يمكن أن يحققها التسجيل.]

**قبول الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون**

١٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للدائن المضمون، بعد التقصير، أن يقترح كتابة أن يقبل واحد أو أكثر من الموجودات المرهونة على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزام المضمون.

١٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون الذي يقترح أن يقبل موجودات مرهونة على سبيل الوفاء الكامل أو الجزئي بالالتزام المضمون أن يرسل إشعارا بالاقتراح يحدد فيه المبلغ المُستحق حتى تاريخ إرسال الاقتراح ومقدار الالتزام الذي يُقتَرح الوفاء به من خلال قبول تلك الموجودات المرهونة، وذلك إلى:

(أ) المانح والمدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون (مثل الكفيل)؛

(ب) أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الدائن المضمون اقتراحه إلى المانح، بإبلاغ الدائن المضمون كتابة بتلك الحقوق؛

(ج) أي دائن مضمون آخر قام، قبل أكثر من [...] يوما من إرسال الاقتراح إلى المانح، بتسجيل إشعار بحق ضماني في الموجودات المرهونة باسم المانح أو كان حائزا للموجودات المرهونة وقت حجز الدائن المضمون عليها.

١٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قدّم أي شخص أُرسل إليه الاقتراح بمقتضى التوصية ١٤٨ اعتراضا كتابيا في غضون فترة زمنية قصيرة، مثل ٢٠ يوما، بعد إرسال الاقتراح، لم يجز للدائن المضمون أن يمضي قُدما في ذلك الاقتراح.

١٥٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا قدم المانح الاقتراح المشار إليه في التوصية ١٤٧ وقبِله الدائن المضمون، وجب على الدائن المضمون أن يمضي قُدما وفقا لما هو منصوص عليه في التوصيتين ١٤٨ و١٤٩.

**توزيع عائدات الإنفاذ**

١٥١- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على الدائن المضمون المنفذ، في حالة التصرف في الموجودات المرهونة أو تحصيل مستحق أو صك قابل للتداول أو أي التزام آخر خارج نطاق القضاء، أن يستخدم صافي العائدات المتأتية من إنفاذه (بعد خصم تكاليف الإنفاذ) في سداد الالتزامات المضمونة. وباستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٥٢، يجب على الدائن المضمون المنفذ أن يدفع أي فائض يتبقى بعد ذلك الاستخدام إلى أي مطالب منافس ذي أولوية أدنى كان قد وَجَّه إليه، قبل أي توزيع للفائض، إشعارا بمطالبته، بقدر تلك المطالبة. ويجب أن يُرَدّ إلى المانح أي رصيد يتبقى بعد ذلك.

١٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، في حالة الإنفاذ خارج نطاق القضاء وسواء أكان أم لم يكن هناك نزاع بشأن استحقاق أي مطالب منافس أو بشأن أولوية السداد، يجوز للدائن المضمون المنفذ، وفقا للقواعد الإجرائية المنطبقة عموما، أن يدفع الفائض إلى سلطة قضائية مختصة أو سلطة أخرى أو إلى صندوق إيداع عمومي لتوزيعه. وينبغي استخدام الفائض الموزَّع وفقا لقواعد الأولوية التي ينص عليها هذا القانون.

١٥٣- ينبغي أن ينص القانون على أن توزيع العائدات الناشئة عن تصرّف قضائي أو عن عملية إنفاذ أخرى مُدارة رسميا يتعيّن أن يجري عملا بالقواعد العامة السارية في الدولة بشأن إجراءات التنفيذ، ولكن وفقا لقواعد الأولوية التي ينص عليها هذا القانون.

١٥٤- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون المدين وأي شخص آخر يتعين عليه سداد الالتزام المضمون مسؤولا عن أي نقص يظل يتعين سداده بعد استخدام صافي عائدات الإنفاذ في سداد الالتزام المضمون، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصية تنص على أن الدائن المضمون له مطالبة غير مضمونة بشأن أي نقص يظل بعد سداد الالتزام المضمون. وسيوضح التعليق أيضا أن الدائن المضمون والمانح يجوز لهما أن يتفقا في سياق المعاملات دون حق الرجوع أو مع حق رجوع محدود على أن الدائن المضمون ليس له حق المطالبة بشأن أي نقص.]

**حق الدائن المضمون ذي المرتبة الأعلى في تولي الإنفاذ**

١٥٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي تفوق أولوية حقه الضماني أولوية الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ أو الدائن بحكم القضاء، أن يتولى، عندما يكون الدائن المضمون أو الدائن بحكم القضاء قد بدأ الإنفاذ، السيطرة على عملية الإنفاذ في أي وقت قبل التصرف في الموجودات المرهونة أو قبولها أو تحصيل قيمتها بصفة نهائية. ويشمل الحق في تولي السيطرة حق الإنفاذ بأي طريقة أخرى متاحة بمقتضى هذا القانون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يودّ أن يلاحظ أنّ التعليق سوف يبيّن أنّ الدائن المضمون ذا الأولوية له الحق في أن يستعيض بعملية الإنفاذ الخاصة به بموجب هذا القانون عن إجراءات الإنفاذ القضائية التي يستهلها دائن بحكم القضاء ذو مرتبة أدنى بموجب قانون آخر، ولكن ليس له الحق في أن يواصل عملية الإنفاذ التي استهلّها هذا الدائن بحكم القضاء بموجب ذلك القانون الآخر.]

**الحقوق المُكتسبة من خلال تصرف قضائي**

١٥٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة من خلال إجراء قضائي أو إجراء إداري رسمي آخر، حُدِّدت الحقوق التي يكتسبها المحال إليه بمقتضى القواعد العامة التي تحكم إجراءات التنفيذ لدى الدولة.

**الحقوق المكتسبة من خلال تصرُّف خارج نطاق القضاء**

١٥٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا تصرّف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، اكتسب المشتري الحسن النية حق المانح في

الموجودات رهنا بمراعاة الحقوق التي كانت لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ، ولكن خالية من حقوق الدائن المضمون المنفذ وأي مطالب منافس تكون لحقه أولوية أدنى من أولوية حق الدائن المضمون المنفذ. وتنطبق القاعدة ذاتها على الحقوق في الموجودات المرهونة التي يحوزها الدائن المضمون الذي قَبلَ بها كوفاء كامل أو جزئي بالالتزام المضمون.

١٥٨- ينبغي أن ينصّ القانون على أنه، إذا أجّر الدائن المضمون الموجودات المرهونة أو رخَّص باستخدامها دون اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى، حَقَّ للمستأجر أو المرخَّص له الحسن النية أن يستفيد من الإيجار أو الترخيص طوال فترة الإيجار أو الترخيص، رهنا بمراعاة الحقوق التي لها أولوية على الحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون المنفذ.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج توصية جديدة في هذا الفصل على غرار ما يلي: "ينبغي أن ينص القانون على أن عدم امتثال الدائن المضمون لأي التزامات بمقتضى أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ لا يمس بحقوق مشتري الموجودات المرهونة أو مستأجرها أو المرخص له فيها الحسن النية."]

**التداخل بين نُظم الإنفاذ الخاصة بالممتلكات المنقولة وغير المنقولة**

١٥٩- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يجوز للدائن المضمون أن يختار إنفاذ الحق الضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة وفقا لهذا القانون أو للقانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة؛

(ب) إذا كان الالتزام مكفولا بممتلكات منقولة وغير منقولة على السواء لدى المانح، جاز للدائن المضمون أن يختار إنفاذ:

'١' الحق الضماني في الممتلكات المنقولة بمقتضى هذا القانون والرهن على الممتلكات غير المنقولة بمقتضى القانون الذي يحكم إنفاذ الرهونات على الممتلكات غير المنقولة؛ أو

'٢' كلا الحقين بمقتضى القانون الذي يحكم الرهونات على الممتلكات غير المنقولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبيّن أن القانون ينبغي أن يُنسَّق مع قانون الإجراءات المدنية العام بحيث ينصّ على حق الدائنين المضمونين في التدخّل في الإجراءات القضائية التي يستهلّها دائنو المانح الآخرون من أجل

حماية الحقوق الضمانية والحصول على نفس المرتبة من الأولوية التي تتمتع بها الحقوق الضمانية بمقتضى القانون.]

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### انطباق الفصل المتعلق بالإنفاذ على الإحالات التامة للمستحقات[46]

١٦٠- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ لا تنطبق على الإحالة التامة للمستحقات، باستثناء:

(أ) التوصية ١٢٦ في حالة الإحالة التامة مع الحق في المطالبة بالتسديد؛

(ب) التوصيتين ١٦١ و١٦٢.

### إنفاذ الحق الضماني في المستحقات[47]

١٦١- ينبغي أن ينص القانون على حق المحال إليه في تحصيل المستحق أو إنفاذه بطريقة أخرى، في حالة الإحالة التامة لذلك المستحق. وفيما يتعلق بإحالة مستحق بواسطة ضمان، يحق للمحال إليه، رهنا بالتوصيات من ١١٢ إلى ١١٨، أن يُحَصِّل المستحق أو ينفذه بطريقة أخرى بعد التقصير، أو قبله بموافقة المحيل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الدائن المضمون يجوز له أن يختار كبديل عن التحصيل بيع المستحق عملا بالفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٣٣ وبالتوصية ١٣٤. كما سيوضح التعليق أن الإشعار وتعليمة السداد اللذين يرسلان على نحو يشكّل إخلالا باتفاق بين المحال إليه والمحيل على عدم إشعار المدين بالمستحق يُلزمان المدين بالمستحق بالسداد للمحال إليه، ولكن قد يكون المحال إليه مسؤولا تجاه المحيل عن الإخلال بالعقد (النظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ١١٠).]

١٦٢- ينبغي أن ينص القانون على أن حق المحال إليه في تحصيل المستحق أو إنفاذه بطريقة أخرى يتضمن الحق في تحصيل أي حق شخصي أو حق في الممتلكات يضمن تسديد المستحق أو إنفاذ ذلك الحق بطريقة أخرى (مثل الكفالة أو الحق الضماني).

(46) انظر التوصية ٨٨ في الوثيقة A/CN.9/611.

(47) فيما يخص التوصيتين ١٦١ و١٦٢، انظر التوصيتين ١٠٢ و١٠٣ في الوثيقة A/CN.9/611.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح الكيفية التي يمكن أن تنطبق بها التوصيات الأخرى الواردة في الفصل المتعلق بالإنفاذ على إنفاذ حق يضمن تسديد مستحق مُحالٍ.]

**إنفاذ الحق الضماني في الصك القابل للتداول**(48)

١٦٣- ينبغي أن ينص القانون على أن للدائن المضمون الحق بعد التقصير، أو قبل التقصير بموافقة المانح، ورهنا بالتوصية ١١٩، في أن يحصّل الصك القابل للتداول الذي هو أحد الموجودات المرهونة أو يُنفذه تجاه الشخص المدين بمقتضى ذلك الصك.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنّ حقوق الإنفاذ التي يتمتع بها الدائن المضمون تخضع، فيما بين الدائن المضمون والشخص المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو الأشخاص الآخرين الذين يطالبون بحقوق بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول، للقانون الذي يحكم هذه الصكوك. كما سيتضمن التعليق المثالين التاليين لأولئك الأشخاص:

(أ) قد يكون الشخص المدين بمقتضى الصك القابل للتداول مُلزَما بألا يسدد إلا إلى حائز الصك أو إلى شخص آخر يحق له إنفاذ الصك بمقتضى القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول؛

(ب) يقرر القانون الذي يحكم الصكوك القابلة للتداول حق الشخص المدين بمقتضى الصك في أن يثير دفوعا إزاء ذلك الإلزام.]

١٦٤- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الدائن المضمون في تحصيل صك قابل للتداول أو إنفاذه بطريقة أخرى يشمل الحق في تحصيل أي حق شخصي أو حق في الممتلكات يضمن سداد الصك القابل للتداول (مثل الكفالة أو الحق الضماني) أو إنفاذ ذلك الحق بطريقة أخرى.

**إنفاذ الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي**(49)

١٦٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في حق الحصول على سداد أموال مودعة في حساب مصرفي أن يحصل، بعد التقصير، أو قبل التقصير

(48) فيما يخص التوصيتين ١٦٣ و١٦٤، انظر التوصيتين ١٠٤ و١٠٥ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(49) فيما يخص التوصيات ١٦٥-١٦٧، انظر التوصيات ١٠٦ مكررا و١٠٧ و١٠٨ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيتين ١١٩ و١٢٠، على سداد الأموال أو أن يُنفذ حقه في سدادها بطريقة أخرى.

١٦٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون الذي له السيطرة، بعد التقصير، أو قبل التقصير بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيتين ١٢٠ و١٢١، أن يُنفذ حقه الضماني إلى اللجوء إلى محكمة أو سلطة أخرى.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه، خلافا للدائن المضمون الذي يتوجّب عليه أن يُحصّل الأموال لاستخدامها في سداد الالتزام المضمون وفقا للتوصية ١٥١، يجوز للمصرف الوديع، بصفته دائنا مضمونا، أن يستخدم الأموال لسداد الالتزام المضمون مباشرة. وسيوضّح التعليق أيضا أن إنفاذ المصرف حقوقه في المقاصة يظل خاضعا لغير هذا القانون.]

١٦٧- ينبغي أن ينص القانون على أنه، رهنا بالتوصيتين ١٢٠ و١٢١، لا يحق للدائن المضمون الذي ليست له سيطرة أن يحصّل الحق الضماني أو يُنفِذه بطريقة أخرى تجاه المصرف الوديع إلا عملا بأمر من محكمة، ما لم يوافق المصرف الوديع على خلاف ذلك.

**إنفاذ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل**[(50)]

١٦٨- ينبغي أن ينص القانون على أنّه يحق للدائن المضمون الذي له حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل، بعد التقصير، أو قبله بموافقة المانح، ورهنا بالتوصيات ١٢٢ إلى ١٢٤، أن يحصّل العائدات أو ينفذ حقه فيها بطريقة أخرى بمقتضى التعهّد المستقل.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنه ليس من الضروري أن يتخذ المانح أي إجراء إحالة منفصل لكي يُنفذ الدائن المضمون حقا ضمانيا في حق الحصول على العائدات بمقتضى تعهّد مستقل عندما ينشأ الحق الضماني آليا بمقتضى التوصية ٢٤. وسيوضح التعليق أيضا أن التوصيات ١٢٢ إلى ١٢٤ هي التي تحكم أي التزامات على الكفيل/المُصدر أو الشخص المسمّى تجاه الدائن المضمون. وعلاوة على ذلك، سيوضّح التعليق أن الغرض من التوصية ١٦٨ ليس تعطيل أي ترتيبات سابقة للتقصير متفق عليها بين المانح والدائن المضمون يمكن أن يتلقى الدائن المضمون بمقتضاها، قبل تقصير المانح، العائدات بمقتضى تعهّد مستقل.]

(50) انظر التوصية ١٠٦ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

**إنفاذ حق ضماني في المستند القابل للتداول**[51]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أيضا أن التوصيات العامة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية تنطبق هنا أيضا. أما التوصية ١٦٩ فتتناول مسألة خاصة.]

١٦٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون، بعد التقصير، أو قبله بموافقة المانح، ورهنا بالتوصية ١٢٥، أن ينفذ الحق الضماني في المستند القابل للتداول تجاه المُصدر أو أي شخص آخر مدين بمقتضى المستند القابل للتداول.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أنّ المُصدر ربما يكون ملزما، بمقتضى القانون الذي يحكم المستندات القابلة للتداول، بألا يسلّم البضائع إلا إلى حائز المستند القابل للتداول الخاص بتلك البضائع.]

**إنفاذ حق ضماني في ملحقات الممتلكات غير المنقولة**[52]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات العامة تنطبق على إنفاذ حق ضماني في ملحقات الممتلكات المنقولة. أما فيما يتعلق بإنفاذ حقوق ضمانية في ملحقات الممتلكات غير المنقولة، ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في إدراج توصية إضافية على غرار التوصية ١٧٠.]

١٧٠- ينبغي أن ينص القانون على أن الدائن المضمون الذي له حق ضماني في ملحق الممتلكات غير المنقولة لا يحق له أن ينفذ حقه الضماني إلا إذا كانت له أولوية على حقوق منافسة في تلك الممتلكات. وفي حال حصول هذا الإنفاذ، يحق للدائن الذي له حق منافس في الممتلكات غير المنقولة ولكن له أولوية أدنى مرتبة أن يسدد كامل مبلغ الالتزام المكفول بالحق الضماني في الملحق. ويكون الدائن المضمون المنفذ مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالممتلكات غير المنقولة من جراء إزاحتها، عدا ما يطرأ عليها من انتقاص في القيمة يعزى إلى عدم وجود الملحق فحسب.

(51) انظر التوصية ١٠٩ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

(52) انظر الملاحظة على إنفاذ حق ضماني في الملحقات في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.

# حادي عشر- الإعسار[53]

## ألف- دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار: التعاريف والتوصيات

### التعاريف[54]

١٢- (ب) "موجودات المدين":[55] هي ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، وملموسة أم غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث؛

١٢- (د د) "الطرف ذو المصلحة": هو أي طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات الإعسار أو بأمور معيَّنة في إجراءات الإعسار، بمن في ذلك المدين أو ممثل الإعسار أو الدائن أو حائز الأسهم أو لجنة الدائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر على هذا النحو. ولا يُقصد أن يشمل هذا التعريف الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بإجراءات الإعسار؛

١٢- (ع ع) "المصلحة الضمانية": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الفصل المتعلق بالإعسار قد يكون من الضروري أن يتناول مصطلحات أخرى مستخدمة في دليل الإعسار وفي دليل المعاملات المضمونة.]

---

(53) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3.

(54) هذه التعاريف مأخوذة من مسرد مصطلحات دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار") (الفقرة ١٢ من المقدمة).

(55) لأغراض هذا الفصل، يتعين فهم المصطلح "المدين" كما هو مُستخدم في التوصيات المأخوذة من دليل الإعسار على أنه يشير إلى شخص يستوفي شروط بدء إجراءات الإعسار (انظر دليل الإعسار، الجزء الثاني، الفصل الأول، الباب ألف، الفقرات من ١ إلى ١١ والتوصية ٨). وعندما يكون المدين هو من يمنح الحق الضماني الذي هو موضوع النقاش (أي الحق الذي يضمن التزام المدين)، فإن مصطلح "المدين" يشير إلى المانح. بيد أنه عندما لا يكون المدين هو من يمنح الحق الضماني الذي هو موضوع النقاش وإنما الذي يمنحه هو طرف ثالث (بمقتضى بعض الترتيبات التعاقدية مع المدين، مثلا)، فإن مصطلح "المدين" يشير إلى الطرف الثالث المانح، لأن الدائن المضمون لا يكون دائنا مضمونا له حق في الممتلكات في الموجودات المرهونة إلا في حالة إعسار ذلك الطرف الثالث المانح. وفي حالة إعسار مدين غير مانح، يكون الدائن دائنا غير مضمون له مطالبة غير مضمونة تجاه المدين غير المانح.

**التوصيات**[56]

الأهداف الرئيسية لقانون فعّال و كفؤ بشأن الإعسار

(١) من أجل إرساء وتطوير قانون فعّال بشأن الإعسار، ينبغي أخذ الأهداف الرئيسية التالية في الاعتبار:

(أ) توفير اليقين في السوق تعزيزا لاستقرار الاقتصاد ونموه؛

(ب) زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد؛

(ج) إقامة توازن بين التصفية وإعادة التنظيم؛

(د) ضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة؛

(هـ) النص على حل مشكلة الإعسار في الوقت المناسب وبكفاءة ونزاهة؛

(و) الحفاظ على حوزة الإعسار من أجل إتاحة توزيع متكافئ على الدائنين؛

(ز) ضمان وجود قانون إعسار يتّسم بالشّفافية وقابلية التنبؤ ويتضمّن حوافز على جمع المعلومات وتوفيرها؛

(ح) الاعتراف بحقوق الدائنين الحالية وإرساء قواعد واضحة لترتيب المطالبات ذات الأولوية.

(٤) ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أنه، عندما تكون المصلحة الضمانية نافذة وقابلة للإنفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار، يُعتَرف بنفاذها وقابليتها للإنفاذ في إجراءات الإعسار.

(٧) بغية صوغ قانون فعّال وكفؤ بشأن الإعسار، ينبغي النظر في السمات المشتركة التالية:

(أ)-(د) ...

(56) تجدر الإشارة إلى أن هذا الفصل لا يتضمن إلا التوصيات أو أجزاء التوصيات الواردة في دليل الإعسار والتي تتعلق تحديدا بالحقوق الضمانية، مع الحفاظ على أرقامها الأصلية كما وردت في دليل الإعسار (للاطلاع على التوصيات التي لم تُستنسَخ في هذا الفصل، انظر دليل الاعسار الذي هو متاح على العنوان الشبكي http://www.uncitral.org). وتجدر الإشارة أيضا إلى أن النص النهائي للتوصيات سيتضمن الحواشي اللازمة من دليل الإعسار.

(هـ) حماية حوزة الإعسار من تصرفات الدائنين والمدين ذاته وممثل الإعسار، والطريقة التي تُصان بها القيمة الاقتصادية للمصلحة الضمانية أثناء إجراءات الإعسار، عندما تسري تدابير الحماية على الدائنين المضمونين؛

(و)-(ص) ...

القانون المنطبق على صحة الحقوق والمطالبات وسريانها

(٣٠) ينبغي تعيين القانون المنطبق على تحديد صحة وسريان الحقوق والمطالبات القائمة وقت بدء إجراءات الإعسار، وذلك بموجب قواعد القانون الدولي الخاص للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار.

القانون المنطبق في إجراءات الإعسار: قانون دولة محكمة الإعسار

(٣١) ينبغي أن يطبَّق قانون الإعسار للدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار) على كل جوانب بدء تلك الإجراءات وتسييرها وإدارتها واختتامها، وعلى آثار تلك الإجراءات. وهذه الجوانب يمكن أن تشمل، على سبيل المثال، ما يلي:

(أ)-(ط) ...

(ي) معاملة الدائنين المضمونين؛

(ك)-(ن) ...

(س) ترتيب المطالبات؛

(ع)-(ق) ...

الموجودات التي تشكِّل حوزة الإعسار

(٣٥) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن الحوزة ينبغي أن تشمل ما يلي:

(أ) موجودات المدين، بما فيها مصالح المدين في الموجودات المرهونة وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛

(ب)- الموجودات المتكسَبة بعد بدء إجراءات الإعسار؛

(ج) ...

التدابير المؤقتة

(٣٩) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تمنح إعفاء ذا طابع مؤقت، بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة، عندما تكون هناك حاجة إلى الإعفاء من أجل حماية وصون قيمة موجودات المدين أو مصالح الدائنين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات، بما في ذلك:

(أ) وقف الحجز على موجودات المدين، بما في ذلك الإجراءات المتخذة لجعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛

(ب)-(د) ...

التدابير المنطبقة عند البدء

(٤٦) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عند بدء إجراءات الإعسار:

(أ) يطبَّق الوقف على بدء أو مواصلة الدعاوى الفردية أو الإجراءات المتعلقة بموجودات المدين وحقوقه أو واجباته أو التزاماته المالية؛

(ب) يطبَّق الوقف على الإجراءات المتخذة من أجل جعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛

(ج) يطبَّق الوقف على التنفيذ أو غيره من أشكال الإنفاذ الذي يستهدف موجودات الحوزة؛

(د) يعلَّق حق الطرف المقابل في إنهاء أي عقد مع المدين؛

(هـ) يعلَّق الحق في إحالة أيّ من موجودات الحوزة أو رهنها أو التصرف فيها على نحو آخر.

مدة التدابير المنطبقة آليا عند بدء الإجراءات

(٤٩) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن التدابير المنطبقة آليا عند بدء إجراءات الإعسار تظل نافذة طوال تلك الإجراءات إلى أن:

(أ) تمنح المحكمة إعفاء من التدابير؛

(ب) تصبح خطة إعادة التنظيم نافذة في إجراءات إعادة التنظيم؛

(ج) تنقضي، فيما يتعلق بالدائنين المضمونين، في إجراءات التصفية، فترة زمنية ثابتة محدّدة في القانون، ما لم تقرر المحكمة تمديدها لفترة إضافية عند إثبات:

'١' أن التمديد ضروري لزيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حد لصالح الدائنين؛

'٢' أن الدائن المضمون سيحظى بحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة التي له فيها مصلحة ضمانية.

الحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة

(٥٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يحق للدائن المضمون، عندما يقدّم طلبا إلى المحكمة، أن تمنحه حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية. ويجوز للمحكمة أن تمنح تدابير حماية مناسبة يمكن أن تشتمل على ما يلي:

(أ) سداد مدفوعات نقدية من الحوزة؛ أو

(ب) تقديم مصالح ضمانية إضافية؛ أو

(ج) استخدام أي وسيلة أخرى تقرِّرها المحكمة.

الإعفاء من التدابير المنطبقة عند البدء

(٥١) ينبغي أن يبيِّن قانون الإعسار أنه يجوز للدائن المضمون أن يطلب إلى المحكمة أن تمنحه إعفاء من التدابير المنطبقة عند بدء إجراءات الإعسار استنادا إلى أسس يمكن أن تشتمل على ما يلي:

(أ) أن الموجودات المرهونة ليست ضرورية لإعادة تنظيم أو عملية بيع محتملة لمنشأة المدين؛

(ب) أن قيمة الموجودات المرهونة آخذة في التناقص نتيجة لبدء إجراءات الإعسار، وأن الدائن المضمون لا يحظى بحماية من تناقص القيمة؛

(ج) أنه لم تتم، في إجراءات إعادة التنظيم، الموافقة على خطة في غضون أي حدود زمنية منطبقة.

صلاحية استخدام موجودات الحوزة والتصرف فيها

(٥٢) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار بما يلي:

(أ) استخدام موجودات الحوزة (بما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها ضمن سياق العمل المعتاد، باستثناء العائدات النقدية؛

(ب) استخدام موجودات الحوزة (بما فيها الموجودات المرهونة) والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد، رهنا باشتراطات التوصيتين ٥٥ و٥٨.

زيادة رهن الموجودات المرهونة

(٥٣) ينبغي أن يبيِّن قانون الإعسار أنه يجوز زيادة رهن الموجودات المرهونة، مع مراعاة الاشتراطات الواردة في التوصيات ٦٥ و٦٦ و٦٧.

استخدام الموجودات المملوكة لطرف ثالث

(٥٤) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين، شريطة استيفاء شروط محدّدة، منها ما يلي:

(أ) أن تُحمى مصالح الطرف الثالث من تناقص قيمة الموجودات؛

(ب) أن تُدفع التكاليف المتكبَّدة بمقتضى العقد والمترتبة على استمرار أداء العقد واستخدام الموجودات بصفتها نفقات إدارية.

القدرة على بيع موجودات الحوزة خالصة وخالية من التزامات الرهن والمصالح الأخرى

(٥٨) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار ببيع موجودات مرهونة أو خاضعة لمصلحة أخرى خاصة وخالية من ذلك الرهن والمصلحة الأخرى، خارج سياق العمل المعتاد، شريطة ما يلي:

(أ) أن يُشعر ممثل الإعسار أصحاب الرهن أو المصالح الأخرى بالبيع المقترح؛

(ب) أن تتاح لأصحاب الرهن الفرصة لأن يُسمَعوا من المحكمة عندما يكون لديهم اعتراض على البيع المقترح؛

(ج) ألا يكون قد مُنح إعفاء من الوقف؛

(د) أن تُصان أولوية المصالح في عائدات بيع الموجودات.

استخدام العائدات النقدية

(٥٩) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار أن يستخدم العائدات النقدية وأن يتصرف فيها إذا:

(أ) وافق الدائن المضمون الذي له مصلحة ضمانية في تلك العائدات النقدية على استخدامها أو التصرف فيها؛ أو

(ب) أُشعر الدائن المضمون بذلك الاستخدام أو التصرف المقترح وأُتيحت له فرصة لأن يُسمَع من المحكمة؛ و

(ج) حُميت مصالح الدائن المضمون من الانتقاص من قيمة العائدات النقدية.

الموجودات المُرهِقة

(٦٢) ينبغي أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار بأن يقرّر كيفية معالجة أي موجودات مُرهقة للحوزة. وعلى وجه التحديد، يجوز أن يسمح قانون الإعسار لممثل الإعسار بالتنازل عن الموجودات المُرهِقة بعد إشعار الدائنين وإتاحة الفرصة لهم للاعتراض على الإجراء المقترح، باستثناء أنه يجوز لقانون الإعسار، عندما تتجاوز المطالبة المضمونة قيمة الموجودات المرهونة ولا تكون الموجودات لازمة لإعادة تنظيم المنشأة أو لبيعها كمنشأة عاملة، أن يسمح لممثل الإعسار بالتنازل عن الموجودات للدائن المضمون دون إشعار الدائنين الآخرين.

منح ضمانة بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(٦٥) ينبغي أن يتيح قانون الإعسار منح مصلحة ضمانية بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، تشمل منح مصلحة ضمانية على الموجودات غير المرهونة، بما فيها الموجودات المكتسبة فيما بعد، أو مصلحة ضمانية صغرى أو أدنى مرتبة من حيث الأولوية على موجودات الحوزة المرهونة من قبل.

(٦٦) ينبغي أن يبيّن القانون أن المصلحة الضمانية التي تُمنح بشأن موجودات الحوزة من أجل تأمين التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، ليست لها أولوية تسبق أي مصلحة ضمانية قائمة بشأن الموجودات ذاتها ما لم يحصل ممثل الإعسار على موافقة الدائنين المضمونين القائمين أو يتّبع العملية الإجرائية الواردة في التوصية ٦٧.

(٦٧) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة، عندما لا يوافق الدائن المضمون القائم، أن تأذن بإنشاء مصلحة ضمانية لها أولوية على المصالح الضمانية القائمة من قبل، شريطة استيفاء شروط معيّنة، منها:

(أ) أن يكون الدائن المضمون القائم قد أتيحت له الفرصة لأن تسمعه المحكمة؛

(ب) أن يكون بإمكان المدين أن يُثبت عدم قدرته على الحصول على التمويل بأي طريقة أخرى؛

(ج) أن تُحمى مصالح الدائن المضمون القائم.

أثر التحويل في التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(٦٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، عندما تحوَّل إجراءات إعادة التنظيم إلى تصفية، ينبغي مواصلة الاعتراف في التصفية بأيّ أولوية أُسندت إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في إعادة التنظيم.

شروط الإنهاء الآلي والتعجيل

(٧٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن أيّ شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد آليا أو تعجيله لا يجوز إنفاذه على ممثل الإعسار ولا على المدين عند وقوع أي من الأحداث التالية:

(أ) تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار أو بدء الإجراءات فعلا؛

(ب) تعيين ممثل للإعسار.

(٧١) ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار العقود المستثناة من إعمال التوصية٧٠، ومنها مثلا العقود المالية أو الخاضعة لقواعد خاصة، كعقود العمل.

(٧٢) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقرّر مواصلة أداء عقد هو على علم بأنّ مواصلته ستكون نافعة لحوزة الإعسار. وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار:

(أ) أن الحق في المواصلة ينطبق على العقد بمجمله؛

(ب) أن المواصلة تعني أن جميع شروط العقد واجبة الإنفاذ.

الأداء قبل مواصلة العقد أو رفضه

(٨٠) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يقبل أو يشترط أداء الطرف المقابل في عقد قبل مواصلة العقد أو رفضه. وينبغي أن تكون مطالبات الطرف المقابل الناشئة عن الأداء الذي قبله أو اشترطه ممثل الإعسار قبل مواصلة العقد أو رفضه واجبة السداد بصفتها نفقة إدارية:

(أ) إذا أدّى الطرف المقابل العقد، وجب أن تكون النفقات الإدارية هي السعر التعاقدي للأداء؛ أو

(ب) إذا استخدم ممثل الإعسار موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين وخاضعة لشروط العقد، وجب أن يُحمى ذلك الطرف من تناقص قيمة تلك الموجودات وأن تكون له مطالبة إدارية وفقا للفقرة الفرعية (أ).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن رفض اتفاق الائتمان لا يُنهي الاتفاق الضماني ولا يُسقِط الحق الضماني.]

إبطال المصالح الضمانية

(٨٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المصلحة الضمانية يجوز أن تخضع لأحكام الإبطال المنصوص عليها في قانون الإعسار على الأسس ذاتها السارية على المعاملات الأخرى، بالرغم من كونها سارية وواجبة النفاذ بموجب قانون غير قانون الإعسار.

العقود المالية

(١٠٣) حالما تُنهَى عقود المدين المالية، ينبغي أن يسمح قانون الإعسار للأطراف المقابلة بإنفاذ مصالحها الضمانية وتطبيقها على الالتزامات الناشئة عن العقود المالية. وينبغي إعفاء العقود المالية من أي وقف منطبق بمقتضى قانون الإعسار على إنفاذ المصلحة الضمانية.

مشاركة الدائنين

(١٢٦) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن الدائنين، المضمونين وغير المضمونين على السواء، يحق لهم أن يشاركوا في إجراءات الإعسار، وأن يبيّن ما يمكن أن تنطوي عليه تلك المشاركة من حيث المهام التي يمكن أداؤها.

حق الطرف ذي المصلحة في أن تُسمع دعواه وفي أن يلتمس إعادة النظر

(١٣٧) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن للطرف ذي المصلحة الحق في أن تُسمع دعواه بشأن أيّ مسألة في إجراءات الإعسار تمس حقوقه أو التزاماته أو مصالحه. فعلى سبيل المثال، ينبغي أن يحق للطرف ذي المصلحة:

(أ) أن يعترض على أيّ فعل يتطلب موافقة المحكمة؛

(ب) أن يلتمس إعادة نظر المحكمة في أيّ فعل لم تُشتَرَط و لم تُلتَمَس موافقة المحكمة عليه؛

(ج) أن يلتمس أيّ إعفاء متاح له في إجراءات الإعسار.

الحق في الاستئناف

(١٣٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للطرف ذي المصلحة أن يستأنف بشأن أي أمر صادر عن المحكمة في إجراءات الإعسار إذا كان ذلك الأمر يمس حقوقه أو التزاماته أو مصالحه.

خطة إعادة التنظيم

موافقة الفئات

(١٥٠) عندما يجري التصويت بشأن الموافقة على خطة بالرجوع إلى الفئات، ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار كيف سيعامَل التصويت المتحقق في كل فئة لأغراض الموافقة على الخطة. ويمكن اتّباع نُهُج مختلفة، منها اشتراط موافقة كل الفئات أو موافقة أغلبية محددة من الفئات، ولكن يجب أن توافق على الخطة فئةٌ واحدة على الأقل من الدائنين الذين عُدّلت أو تأثرت حقوقهم بمقتضى الخطة.

(١٥١) عندما لا يشترط قانون الإعسار موافقة كل الفئات على الخطة، ينبغي أن يتناول قانون الإعسار كيفية معاملة الفئات التي لا تصوّت تأييدا للخطة التي هي بخلاف ذلك تحظى بموافقة الفئات المطلوبة. وينبغي أن تكون تلك المعاملة متسقة مع الأسس المبيّنة في التوصية ١٥٢.

إقرار الخطة الموافق عليها

(١٥٢) عندما يشترط قانون الإعسار إقرار المحكمة للخطة الموافق عليها، ينبغي أن يشترط قانون الإعسار على المحكمة أن تقرّ الخطة إذا استوفت الشروط التالية:

(أ) تم الحصول على الموافقات المطلوبة وجرت عملية الموافقة على نحو سليم؛

(ب) سيحصل الدائنون بمقتضى الخطة على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديدا على تلقي معاملة أقل؛

(ج) لا تتضمن الخطة أحكاما مخالفة للقانون؛

(د) ستُسدّد المطالبات والنفقات الإدارية بالكامل، باستثناء الحالات التي يوافق فيها صاحب المطالبة أو المبلغ المنفق على الحصول على معاملة مختلفة؛

(هـ) باستثناء الحالات التي توافق فيها فئات الدائنين المتأثرة بالخطة على خلاف ذلك، إذا صوتت فئة من فئات الدائنين بعدم الموافقة على الخطة، وجب أن تتلقى تلك الفئة بمقتضى الخطة اعترافا كاملا بمرتبتها بموجب قانون الإعسار وأن يراعى ذلك الترتيب عند التوزيع على تلك الفئة بمقتضى الخطة.

الطعون في الموافقة (عندما لا يكون الإقرار لازما)

(١٥٣) عندما تصبح الخطة ملزمة لدى موافقة الدائنين عليها، دون اشتراط إقرارها من قِبل المحكمة، ينبغي أن يأذن قانون الإعسار للأطراف ذات المصلحة، بما فيها المدين، أن تطعن في الموافقة على الخطة. وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار المعايير التي يمكن الاستناد إليها في تقييم الطعن، وينبغي أن تشمل هذه المعايير ما يلي:

(أ) ما إذا كانت الأسس المبينة في التوصية ١٥٢ قد استوفيت؛

(ب) الاحتيال، وفي تلك الحالة ينبغي أن تنطبق شروط التوصية ١٥٤.

المطالبات المضمونة

(١٧٢) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار ما إذا كان يشترط على الدائنين المضمونين أن يقدّموا مطالبات.

تحديد قيمة المطالبات المضمونة

(١٧٩) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لممثل الإعسار أن يحدّد الجزء المضمون من مطالبة الدائن المضمون والجزء غير المضمون من تلك المطالبة بواسطة تحديد قيمة الموجودات المرهونة.

أولوية المطالبات

المطالبات المضمونة

(١٨٨) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المطالبة المضمونة ينبغي أن تسدد من الموجودات المرهونة في إجراءات التصفية أو بموجب خطة لإعادة التنظيم، رهنا بسداد أي مطالبات أعلى أولوية من المطالبة المضمونة، إن وجدت. وينبغي التقليل إلى أدنى حد من المطالبات التي هي أعلى أولوية من المطالبات المضمونة وذكرها بوضوح في قانون الإعسار. وعندما تكون قيمة الموجودات المرهونة غير كافية لسداد مطالبة الدائن المضمون، يجوز للدائن المضمون أن يشارك بصفة دائن عادي غير مضمون.

## باء- توصيات إضافية بشأن الإعسار تُدرج في دليل المعاملات المضمونة

### القانون الواجب التطبيق في إجراءات الإعسار

١٧١- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، بالرغم من بدء إجراء الإعسار، فإن إنشاء الحق الضماني ونفاذه على الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هي مسائل يحكمها القانون الذي ينطبق إذا لم تكن هناك إجراءات إعسار. ولا تمس هذه التوصية بانطباق أي قواعد بشأن الإعسار، بما في ذلك أي قواعد تتعلق بإبطال الحقوق الضمانية أو بأولويتها أو بإنفاذها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيبيِّن العلاقة بين هذه التوصية والتوصيتين ٣٠ و٣١ من دليل الإعسار. كما سيوضّح التعليق أن هذه التوصية تشير إلى قواعد الإعسار دون اعتبار لما إذا كانت موصوفة لأي غرض ما بأنها قواعد إجرائية أو موضوعية أو متعلقة بالولاية القضائية أو غير ذلك.]

### الموجودات الخاضعة لحق ضماني حيازي (النهج الوحدوي)

١٧٢- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، في حال إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمانح، تعامل الموجودات الخاضعة لحق ضماني حيازي معاملة الموجودات الخاضعة لحقوق ضمانية بوجه عام.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه، وفقا للتوصية ١٧٨، سوف يقر قانون الإعسار بأي أولوية خاصة تُسند إلى الحقوق الضمانية الاحتيازية على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية بموجب قانون المعاملات المضمونة (كالأولوية بمقتضى التوصيتين ١٨٥ و١٨٦).]

**الموجودات الخاضعة لحق الملكية في إطار ترتيب قائم على الاحتفاظ بحق الملكية (النهج غير الوحدوي)**

**البديل ألف**

١٧٢- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حالة إجراءات الإعسار فيما يتعلق بمشترٍ أو مستأجر مالي أو مانح ، تعامل الموجودات الخاضعة للحقوق في إطار ترتيب قائم على الاحتفاظ بحق الملكية معاملة الموجودات الخاضعة لحق ضماني.

**البديل باء**

١٧٢- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه في حال إجراءات الإعسار فيما يتعلق بمشتر أو مستأجر مالي أو مانح، تعامل الموجودات الخاضعة لحقوق في إطار ترتيب قائم على الاحتفاظ بحق الملكية معاملة الموجودات المملوكة لطرف ثالث في إطار دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار.]

**المستحقات الخاضعة لإحالة تامة قبل بدء إجراءات الإعسار**

١٧٣- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه، إذا قام المدين بإحالة تامة للمستحق قبل أن يبدأ إجراءات إعسار، عومل المستحق بالطريقة ذاتها التي يعامل بها قانون الإعسار موجودات أحالها المدين قبل بدء إجراءات الإعسار. وتخضع الإحالة التامة للمستحق لأي قواعد ذات صلة بالإبطال من قانون الإعسار، شأنها في ذلك شأن إحالة أي موجودات أخرى يقوم بها المدين قبل بدء إجراءات الإعسار.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الدليل يُدرج ضمن نطاق الدليل الإحالة التامة للمستحق (أي إحالة المستحق لا الضمان) وأنه يعرّف "الحق الضماني" بأنه يشمل الإحالة التامة للمستحق. وعند الإشارة إلى الإحالة التامة، لا يمس الدليل بتطبيق أي قاعدة بمقتضى قانون غير قانون الإعسار يعاد بموجبها وصف المعاملة بأنها إحالة لغرض الضمان حتى إذا وصفت الأطراف المعاملة بأنها إحالة تامة. وفي حال إعادة وصف من هذا القبيل، لن تُعتبر الإحالة إحالة تامة لأغراض الدليل.

وإذا تمثل مَنحُ المدين الحقَّ الضماني قبل أن يبدأ إجراءات إعسار، بمقتضى قانون غير قانون الإعسار، في إحالة تامة لمستحق، وجب على قانون الإعسار أن يعامل الإحالة التامة للمستحق مثلما يعامل إحالة المدين أي موجودات أخرى قبل بدء الإجراءات عندما تستوفي الإحالة شروط الإحالة التامة بمقتضى قانون غير قانون الإعسار. ولا ينبغي أن يُدرَج في

حوزة المدين المعسر المستحقُّ الذي هو خاضع لإحالة تامة، شأنه في ذلك شأن أي موجودات أخرى أحالها المدين إحالة تامة قبل بدء إجراءات الإعسار (انظر عموما الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٣٥ في دليل الإعسار).

ولكن، وكما هو الحال بشأن إحالة المدين أي موجودات أخرى إحالة تامة قبل بدء إجراءات الإعسار، وكذلك حقا فيما يتعلق بأي معاملة أخرى قبل بدء الإجراءات، تكون الإحالة التامة للمستحق مع ذلك خاضعة لقواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال (انظر التوصية ٨٨ في دليل الإعسار). فعلى سبيل المثال، يمكن إبطال الإحالة، ويمكن ضمّ المستحق إلى حوزة الإعسار في الحالات التالية، (أ) إذا لم تكن الإحالة نافذة إزاء الأطراف الثالثة وقت بدء إجراءات الإعسار؛ أو (ب) إذا أمكن إبطال الإحالة بمقتضى قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال والتي تخص المعاملات المنقوصة القيمة؛ أو (ج) في حال حصول الإحالة في تاريخ ما ولكن لم تُجعل نافذة تجاه الأطراف الثالثة إلا في موعد لاحق خارج أي مهلة محددة وأثناء فترة الإحالة المشبوهة، بمقتضى قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال والتي تخص الإحالات المشبوهة.

وإذا لم يكن المستحق في حوزة إعسار ولم يضمَّ إلى الحوزة بمقتضى قواعد قانون الإعسار المتعلقة بالإبطال، وجب عندئذ، بسبب كون المحال إليه هو المالك الحقيقي للمستحق، ألا ينطبق على المستحق أو على تحصيل المحال إليه للمستحق عموما أي وقف ناشئ بمقتضى قانون الإعسار. ومع ذلك، إذا انتدب المحال إليه المدين، بمقتضى عقد ساري المفعول وقت بدء إجراءات الإعسار، لكي يُحصِّل المستحق لفائدة المحال إليه، فإن من شأن أي وقف بمقتضى قانون الإعسار يكون منطبقا على العقود مع المدين عموما (ويكون بالتالي منطبقا على عقد الانتداب المذكور)، بناء على ذلك الأساس وبصرف النظر عن ملكية المحال إليه للمستحق، أن يمنع المحال إليه من تحصيل المستحق أو التدخل بطريقة أخرى في عقد الانتداب إلى حين انتهاء الوقف فيما يتعلق بعقد الانتداب أو رفض المدين ذلك العقد.]

**الموجودات المحتازة بعد بدء إجراءات الإعسار**

١٧٤- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٧٥، ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة التي تحاز بعد بدء إجراءات الإعسار لا تخضع لأي حق ضماني أنشأه المدين قبل بدء تلك الإجراءات.

١٧٥- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن موجودات الحوزة التي تحاز بعد بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدين تخضع لأي حق ضماني أنشأه المدين قبل بدء تلك الإجراءات

بقدر ما تكون الموجودات عائدات (نقدية أو غير نقدية) لموجودات مرهونة كانت موجودات يملكها المدين قبل بدء الإجراءات.

**شروط الإنهاء الآلي في إجراءات الإعسار**

١٧٦- إذا كان قانون الإعسار ينص على أن الشرط الوارد في العقد والذي يقضي بالإنهاء الآلي لأي التزام بمقتضى العقد أو بتعجيل استحقاق أي التزام بمقتضى العقد عند بدء إجراءات الإعسار أو عند وقوع حدث آخر متصل بالإعسار هو شرط غير قابل للإنفاذ على ممثل الإعسار أو على المدين، وجب أن ينص قانون الإعسار على أن هذا الحُكم لا يحول دون إنفاذ الشرط الوارد في العقد والذي يعفي الدائن من التزام تقديم قرض أو تقديم ائتمان أو غير ذلك من التسهيلات المالية للمدين أو لصالحه، أو يلغي ذلك الشرط.

**نفاذ الحق الضماني في إجراءات الإعسار**

١٧٧- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه إذا كان الحق الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة عند بدء إجراءات الإعسار جاز اتخاذ تدابير بعد بدء تلك الإجراءات من أجل مواصلة نفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة؛ أو استبقاء نفاذه أو الحفاظ عليه إلى الحد المسموح به بموجب قانون المعاملات المضمونة وبالطريقة المسموح بها بموجبه.[57]

**أولوية الحق الضماني في إجراءات الإعسار**

١٧٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه إذا كان الحق الضماني يستحق الأولوية بموجب قانون غير قانون الإعسار ظلت تلك الأولوية سارية دون انتقاص في إجراءات الإعسار، إلا إذا نالت مطالبة أخرى الأولوية بموجب قانون الإعسار. وينبغي أن تكون هذه الاستثناءات في الحد الأدنى وأن ينص عليها قانون الإعسار بوضوح. وهذه التوصية خاضعة للتوصية ١٨٨ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار.

(57) انظر حاشية الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤٦ في دليل الإعسار، التي تنص على ما يلي:

"إذا كان قانون غير قانون الإعسار يسمح بجعل تلك المصالح الضمانية نافذة في فترات زمنية محدّدة، فمن المستصوب أن يعترف قانون الإعسار بتلك الفترات الزمنية وأن يسمح بجعل المصلحة نافذة عندما يحدث بدء إجراءات الإعسار قبل انقضاء أجل الفترة الزمنية المحدّدة. وعندما لا يتضمن قانون غير قانون الإعسار تلك الفترات الزمنية، أُعمل الوقف المنطبق عند بدء الإجراءات للحيلولة دون جعل المصلحة الضمانية نافذة".

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيقدم أمثلة للاستثناءات، منها التمويل على أساس الأولوية اللاحق لبدء الإجراءات والمطالبات ذات الأفضلية.]

**أثر اتفاق تخفيض مرتبة الأولوية في إجراءات الإعسار**

١٧٩- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه عندما يخفض حائز الحق الضماني في موجودات حوزة الإعسار مرتبة أولويته من جانب واحد أو بالاتفاق لصالح أي مُطالِبين منافسين موجودين حاليا أو مستقبلا، فإن هذا التخفيض يُعدّ ملزما في إجراءات الإعسار فيما يتعلق بالمدين.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصية ٧٥ تبيّن القاعدة العامة بشأن تخفيض مرتبة الأولوية والمنطبقة في حال عدم وجود إجراءات إعسار. ولعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره أنه "ينبغي تفسير المبدأ العام في سياق الإعسار والمتمثل في الاعتراف بالأولويات السابقة للبدء بأنها تشمل الأولويات القائمة على اتفاق إنزال المرتبة، شريطة ألاّ ينص الاتفاق على مرتبة أعلى من تلك التي يُمنَح الدائن المُعيَّن إياها في غير ذلك من الأحوال بموجب القانون المنطبق." (انظر الفقرة ٥٩ من الفصل خامسا، باء، ١، من دليل الإعسار، الصفحة ٣٤٠).]

**التكاليف والنفقات المترتبة على الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات الإعسار**

١٨٠- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يحقّ لممثل الإعسار أن يسترد من قيمة الموجودات المرهونة، على أساس الأولوية الأولى، أي تكاليف ونفقات معقولة (بما فيها النفقات العامة حسبما يقتضيه الحال) التي يتحمَّلها ممثل الإعسار في الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة أو استبقائها أو زيادتها لصالح الدائن المضمون.

**تقدير قيمة الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم**

١٨١- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على ضرورة إيلاء الاعتبار، لدى تقدير قيمة تصفية الموجودات المرهونة في إجراءات إعادة التنظيم، لاستخدام تلك الموجودات والغرض من تقدير تلك القيمة. ويجوز الاستناد في تقدير قيمة تصفية تلك الموجودات إلى قيمتها بصفتها جزءا من منشأة عاملة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيشير إلى أن التعليق الوارد في دليل الإعسار ينص على القاعدة ذاتها بشأن جميع الموجودات (انظر الفقرة ٦٦ في الجزء الثاني، الفصل ثانيا، الباب باء). وسوف يوضح التعليق على هذا الفصل أن الدائنين في إجراءات إعادة التنظيم سيحصلون، بمقتضى التوصية ١٥٢ (ب) من دليل الإعسار، على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديدا على أن يعامَلوا معاملة أدنى.]

## ثاني عشر- أدوات تمويل الاحتياز[58]

### ألف- النهج الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز

#### الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بأدوات تمويل الاحتياز هو:

(أ) الاعتراف بأهمية تمويل الاحتياز بصفته مصدر ائتمان ميسور، وتسهيل استخدامه، ولا سيما بشأن المنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة؛

(ب) النص على معاملة متساوية لجميع موفري تمويل الاحتياز بأن يطبَّق عليهم النظام العامل الذي يحكم الحقوق الضمانية؛

(ج) تيسير المعاملات المضمونة عموما بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بأدوات تمويل الاحتياز.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الفقرة الفرعية (ج) أضيفت إلى الباب المتعلق بالغرض من هذا الفصل، لأن انعدام الشفافية فيما يتعلق بأدوات تمويل الاحتياز، في الولايات القضائية التي لا تخضع فيها أدوات تمويل الاحتياز لاشتراط التسجيل، يؤدي في كثير من الأحيان إلى عائق خطير أمام التمويل غير الاحتيازي للمخزونات والمعدات (وكذلك تمويل المستحقات في الولايات القضائية التي تعترف بالترتيبات الموسَّعة للاحتفاظ بحق الملكية). وبالتالي، فإن تحقيق الشفافية من شأنه أن يشجع بقدر كبير على أنواع التمويل هذه.]

(58) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5.

**معادلة الحق الضماني الاحتيازي بالحق الضماني**

١٨٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي هو حق ضماني. وبالتالي فإن أحكام القانون التي تحكم الحق الضماني عموما، مكمَّلة بأحكام القانون المحدَّدة المتعلقة بأدوات تمويل الاحتياز، ينبغي أن تنطبق بالقدر ذاته على الحقوق الضمانية الاحتيازية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن وصف الحق الضماني الاحتيازي بأنه حق ضماني، مما يعني أن الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي يكون هو الدائن المضمون وأن المانح يكون هو مالك الموجودات المرهونة، لا ينطبق إلا على الجانب التمويلي المضمون من المعاملة. وفي حين أن الحق الضماني الاحتيازي يضمن التزام المانح بدفع المتبقي من ثمن الشراء، فإن المعاملة الأساسية لا تزال بمثابة البيع أو الإيجار التمويلي. ولهذا، يظل قانون البيع أو الإيجار منطبقا على جميع الجوانب الأخرى من المعاملة (على سبيل المثال ضمانات حق الملكية والنوعية، والحق في إعادة البيع أو الإيجار من الباطن، وفرض الضريبة، والتأمين، والمحاسبة). وسوف يوضح التعليق أيضا أنه إذا قام دائن مضمون بموجب أداة لتمويل الاحتياز مثلا، ببيع معدات لمشتر مقصِّر، كان بإمكان المشتري أن يعتمد على شروط العقد، بما في ذلك أي قانون آخر ذي صلة، لاستخدام تدابير انتصاف مماثلة لتدابير الانتصاف التي يمكن أن تكون متاحة للمشتري بموجب ذلك القانون الآخر، كرفض المشتري للبضاعة وتنصُّله من العقد.]

**إنشاء الحق الضماني الاحتيازي**

١٨٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي يُنشأ [بالطريقة ذاتها التي يُنشأ بها الحق الضماني بمقتضى التوصية ١٣] [باتفاق بين المانح والدائن المضمون لا يحتاج إلى أن يُبرم أو يثبَت بشكل مكتوب ولا يكون خاضعا لأي اشتراط آخر فيما يخص الشكل. ويجوز إثباته بأي وسيلة، بما فيها شهادة الشهود].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصية ١٨٣ (النهج الوحدوي) تشتمل على نفس البدائل التي تشتمل عليها التوصية ١٨٣ (النهج غير الوحدوي)، بغية تطبيق مبدأ معادلة الحقوق. ولكن، إذا قرر الفريق العامل الإبقاء على اشتراطات إنشاء الحق المطبَّقة بمقتضى التوصية العامة ١٣، فقد لا تكون التوصية ١٨٣ ضرورية، لأنها ستكرر القاعدة العامة.]

**نفاذ الحق الضماني الاحتيازي تجاه الأطراف الثالثة**

١٨٤- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٨٥ خلاف لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية العام على نفس النحو المنصوص عليه في أحكام هذا القانون التي تحكم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في نوع الموجودات المرهونة ذاته. وإذا سُجّل الإشعار في موعد أقصاه [تحدد فترة زمنية قصيرة، ٢٠ أو ٣٠ يوما مثلا] يوما من وقت تسليم البضاعة إلى المانح، كان الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة التي نشأت حقوقها أثناء الفترة الواقعة بين وقت إنشاء الحق الضماني الاحتيازي ووقت تسجيله، وكذلك تجاه الأطراف الثالثة التي سُجّلت حقوقها لاحقا. أما إذا سُجّل الإشعار بعد انقضاء تلك المدة، فإن الحق الضماني الاحتيازي يكون نافذا تجاه الأطراف الثالثة اعتبارا من الوقت الذي يُسجَّل فيه الإشعار.

**الاستثناءات من اشتراط التسجيل فيما يتعلق بحق ضماني احتيازي**

١٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة عند إنشائه. وهذا الحكم لا يمس بالحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة أو بالتسجيل في سجل متخصص أو بالتأشير بشأنها في شهادة خاصة بحق الملكية.

**أولوية الحق الضماني الاحتيازي في سلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها**

١٨٦- ينبغي أن ينص القانون على أن للحق الضماني الاحتيازي في سلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في السلع ذاتها (حتى إذا سُجّل إشعار بذلك الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسجيل إشعار بالحق الضماني الاحتيازي)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يحتفظ مموِّل الاحتياز بحيازة السلع؛ أو

(ب) أن يُسجَّل الإشعار بالحق الضماني الاحتيازي في غضون [عدد الأيام ذاته المحدد في التوصية ١٨٤] من تسليم البضائع إلى المانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضح أن من الحالات الشائعة التي ينشأ فيها تنازع الأولوية هذا الحالةُ التي يكون فيها لدائن مضمون موجود من قبل حق ضماني في جميع بضائع المانح الراهنة والتي تحاز لاحقا ويقوم فيها دائن آخر بتمويل احتياز بضائع محددة.]

**أولوية الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات على حق ضماني غير احتيازي سابق التسجيل في مخزونات من النوع ذاته**

١٨٧- ينبغي أن ينص القانون على أن للحق الضماني الاحتيازي في مخزونات المانح أولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي في مخزونات المانح التي هي من النوع ذاته (حتى إذا أصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يصبح الحق الضماني الاحتيازي نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يحتفظ مموِّل الاحتياز بحيازة البضائع؛ أو

(ب) أن يسبق تسليمَ المخزونات إلى المانح:

'١' تسجيلُ إشعار بالحق الضماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانية العام؛

'٢' إشعارُ صاحب الحق الضماني السابق التسجيل كتابة بنيّة مموِّل الاحتياز الدخول في معاملة مالية احتيازية واحدة أو أكثر بشأن المخزونات الموصوفة في الإشعار. وينبغي أن يرد في الإشعار وصف للمخزونات بالقدر الكافي الذي يُطلع صاحب الحق الضماني السابق التسجيل على المخزونات التي يجري تمويلها.

**أولوية الحق الضماني الاحتيازي على حق دائن بحكم القضاء**

١٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بالرغم من التوصية ٨٦، تكون للحق الضماني الاحتيازي الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء المهلة المنصوص عليها في التوصية ١٨٤ أولوية على حقوق الدائن غير المضمون الذي قام بما يلي بموجب قانون غير هذا القانون:

(أ) حصل على حكم قضائي أو أمر مؤقت من المحكمة نافذ تجاه المانح بعد إنشاء الحق الضماني الاحتيازي؛

(ب) اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقوق في موجودات المانح المرهونة نتيجة لذلك الحكم القضائي أو الأمر المؤقت الصادر عن المحكمة.

### أولوية الحق الضماني الاحتيازي في ملحقات الممتلكات غير المنقولة على حق ضماني سابق التسجيل في الممتلكات غير المنقولة

١٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الملموسة التي سوف تصبح ملحقات بممتلكات غير منقولة، الذي سُجِّل في سجل الممتلكات غير المنقولة في غضون [تُحدَّد فترة زمنية قصيرة، ٢٠-٣٠ يوما مثلا] يوما بعدما أصبحت الممتلكات الملموسة ملحقات، له أولوية على الرهن القائم على الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة (بخلاف الرهن الضامن لقرض يموِّل بناء الممتلكات غير المنقولة).

### معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز

١٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أن إشعارا واحدا يوجه إلى أصحاب الحقوق الضمانية غير الاحتيازية السابقة التسجيل يجوز أن يشمل الموجودات المرهونة التي تحاز من خلال معاملة واحدة أو أكثر من معاملات تمويل الاحتياز بين الأطراف ذاتها، دون الحاجة إلى ذكر تلك المعاملات في الإشعار. بيد أن الإشعار ينبغي ألا يكون نافذا إلا بشأن الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات المرهونة التي تسلم في غضون [تُحدَّد فترة زمنية، خمس سنوات مثلا] سنوات بعد توجيه الإشعار.

### أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية

١٩١- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في سلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٨٦ (النهج الوحدوي)، تشمل عائدات تلك السلع.

### أولوية الحق الضماني الاحتيازي في عائدات المخزونات

١٩٢- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في المخزونات على الحق الضماني السابق التسجيل في النوع ذاته من المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٨٧ (النهج الوحدوي)، تشمل عائدات تلك المخزونات [غير المستحقات]. ولكن، يجب على مموِّل الاحتياز أن يشعر المموّلين السابقي التسجيل الذين لديهم حق ضماني في موجودات من نوع العائدات ذاتها قبل تسليم المخزونات إلى المانح، أو على الأقل في الوقت الذي نشأت فيه العائدات.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يعيد النظر في مسألة ما إذا كان ينبغي توسيع نطاق الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٩٢ لكي تشمل العائدات المحتوية على مستحقات. فتوسيع نطاق الأولوية لكي تشمل المستحقات سوف يؤدي إلى تثبيط تمويل المستحقات إلى حد كبير. وفي معظم الحالات، قد لا تكون هناك طريقة عملية يستخدمها مموّل المستحقات في تحديد ما هي مستحقات المانح التي ستكون خاضعة للحق الضماني الأساسي لمموّل الاحتياز. وقد تتمثل النتيجة ببساطة في عزوف مموّل المستحقات عن تمويلها عندما يتلقى الإشعار المنصوص عليه في هذه التوصية. وهذه الإمكانية ستؤدي إما إلى تثبيط تمويل المستحقات، وإما إلى تثبيط تمويل الاحتياز إذا وافق مموّل المستحقات على عدم مواصلة التمويل إلا في حال عدم وجود أدوات لتمويل احتياز المخزونات. وهذان الاحتمالان لا يتسق أي منهما مع أهداف الدليل. وسيكون الحل الأفضل هو عدم توسيع نطاق أولوية مموّل المخزونات لتشمل العائدات المحتوية على المستحقات بحيث يُشجَّع مموّل المستحقات على توفير ائتمان مقابل المستحقات، في حين أن عائدات ذلك الائتمان يمكن أن يستخدمها المانح لكي يسدّد لممول المخزونات. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه، في معظم الولايات القضائية التي تعترف بترتيبات الاحتفاظ بحق الملكية، لا يمتد حق ملكية البائع الذي يحتفظ بحق الملكية في المخزونات التي يتم بيعها لكي يشمل المستحقات الناشئة عن بيع تلك المخزونات.]

**إنفاذ الحق الضماني الاحتيازي**

١٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ تنطبق على إنفاذ الحق الضماني الاحتيازي.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في إضافة نص على غرار ما يلي:

"في حال حق ملكية في إطار أداة الاحتفاظ بحق الملكية، إذا اشتُرط أن يُسجَّل الإشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية ولكنه لم يسجَّل أو سُجِّل بعد انقضاء الوقت المحدد في التوصية ١٨٤، حَقَّ للبائع أو للمؤجر التمويلي أو لمقرض ثمن الشراء أن يستعيد ملكية السلع وذلك فقط إذا كانت لا تزال في حيازة المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، وأن يسترد السلع رهنا بأي حقوق ضمانية يمنحها المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح. ولكن، في حال التسجيل المتأخر، إذا سُجِّل الإشعار قبل أن يبيع السلع المشتري الأصلي أو المستأجر التمويلي أو المانحُ، جاز

للبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء أن يسترد حيازة السلع التي هي في حيازة المشتري اللاحق، الذي هو غير /مشتري المخزونات في السياق المعتاد لأعمال البائع وأي شخص آخر تُستمَد حقوقه في المخزونات من ذلك المشتري (حتى إذا كان ذلك المشتري أو الشخص الآخر على علم بوجود الحق الضماني)/ /المشتري الحسن النية/".]

**الحقوق الضمانية الاحتيازية في إجراءات الإعسار**

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات التي تتناول أدوات تمويل الاحتياز في إجراءات الإعسار واردة في الفصل المتعلق بالإعسار.]

**القانون المنطبق على الحق الضماني الاحتيازي**

١٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين تنطبق على الحقوق الضمانية الاحتيازية.

## باء- النهج غير الوحدوي إزاء أدوات تمويل الاحتياز

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن اللجنة كانت قد وافقت، في دورتها التاسعة والثلاثين، على مضمون النهج الوحدوي وأحالت النهج غير الوحدوي إلى الفريق العامل لكي يمضي في مناقشته (انظر الفقرة ٦٩ من الوثيقة *A/61/17*).]

**الغرض (النهج غير الوحدوي)**

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية يتمثل في ما يلي:

(أ) الاعتراف بأهمية أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بصفتها مصدر ائتمان ميسور، نصوصا بشأن المنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة، وتيسير استخدامها؛

(ب) النص على معاملة متساوية لجميع البائعين والمؤجرين التمويليين ومقرضي ثمن الشراء المحتفظين بحق الملكية، وتطبيق قواعد معينة على تلك الأدوات لكي يتسنى تحقيق نتائج تعادل وظيفيا النتائج التي يحققها نظام الحقوق الضمانية [بالقدر المتسق مع النظام الذي يحكم إنفاذ حقوق الملكية]؛

(ج) تيسير استخدام الحقوق الضمانية بتحقيق الشفافية فيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن مجموعة منفصلة من التوصيات قد أعدت للدول التي قد ترغب في اعتماد نهج غير وحدوي فيما يتعلق بأدوات الاحتفاظ بحق الملكية. وقد أضيفت عناوين منفصلة إلى توصيات النهج غير الوحدوي، حيثما اقتضت الضرورة ذلك، من أجل استخدام المصطلحات ذات الصلة والتعبير عن اختلاف طفيف في هذه المسألة. إضافة إلى ذلك، فقد أُدرجت أرقام منفصلة (ولكنها هي الأرقام ذاتها) في توصيات النهج غير الوحدوي، ليس لتيسير قراءتها فحسب ، بل وكذلك لتيسير إمكانية استنساخها فيما بعد، بصفتها مجموعة توصيات منفصلة ومدمجة، في نهاية توصيات النهج الوحدوي.

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن العبارة "بالقدر المتسق مع النظام الذي يحكم إنفاذ حقوق الملكية" قد أضيفت من أجل مساوقة الباب المتعلق بالغرض مع البديل باء من التوصية ١٧٢ (النهج غير الوحدوي) والبديل باء من التوصية ١٩٣ (النهج غير الوحدوي) المتعلقين بإنفاذ أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في إطار إجراءات الإعسار وخارج ذلك الإطار. وفي إطار هذا البديل من بديلي النهج غير الوحدوي، فإن معاملة إنفاذ الحقوق الضمانية الاحتيازية في إطار إجراءات الإعسار وخارجه لن تكون مساوية تماما لمعاملة الحقوق الضمانية، وإنما ستكون بالأحرى متسقة مع معاملة إنفاذ حقوق الملكية (للاطلاع على مناقشة الاختلافات، انظر الفقرات ٣٩-٤٢ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.17*؛ وانظر أيضا البديل باء في التوصية ١٩٣ في إطار النهج غير الوحدوي). وسوف يناقش التعليق النتائج المترتبة على نهج من هذا القبيل (من ذلك مثلا الافتقار إلى التوحيد النمطي واحتمال التأثير على إمكانية توافر الائتمان) بغية مساعدة الدول على الاختيار.]

**معادلة حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بالحق الضماني**

١٨٢- إذا استبعد القانون حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية من تعريف "الحق الضماني"، وجب أن ينص القانون على أن لمقرض ثمن الشراء الحقوق ذاتها التي يتمتع بها البائع في معاملة يحتفظ فيها بحق الملكية. وتنطبق أحكام هذا القانون المنطبقة على الحقوق الضمانية، مكمَّلة بالأحكام المحدَّدة المنطبقة على حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في هذا الفصل، على جميع أدوات الاحتفاظ بحق الملكية على نحو يحافظ على معادلة الحقوق بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية وظيفيا بالحقوق الضمانية [بالقدر المتسق مع نظام الملكية ذي الصلة في حال الإنفاذ].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه، من أجل تنفيذ قراره المتعلق بمعاملة جميع موفّري تمويل الاحتياز معاملة متساوية (انظر الفقرة ٣٥ من الوثيقة *A/CN.9/574*)، في سياق النهج غير الوحدوي، أضيفت صيغة إلى التوصية ١٨٢ (النهج غير الوحدوي) من أجل ضمان معاملة مقرضي ثمن الشراء باعتبارهم مالكين. وسوف يشرح التعليق العبارة "بالقدر المتسق مع نظام الملكية ذي الصلة في حال الإنفاذ" وآثارها على إنفاذ حق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في سياق الإعسار وخارجه (انظر التوصية ١٧٢، البديل باء (النهج غير الوحدوي)، والتوصية ١٩٣، البديل باء (النهج غير الوحدوي).]

**إنشاء حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية**

١٨٣- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية يُنشأ [بنفس الطريقة التي يُنشأ بها الحق الضماني بموجب التوصية ١٣] [باتفاق بين المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح والبائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء لا يحتاج إلى أن يُبرم أو يثبت بشكل مكتوب ولا يكون خاضعا لأي اشتراط آخر فيما يخص الشكل. ويجوز أن يثبت بأي وسيلة، بما فيها شهادة الشهود].

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه، في سبيل ضمان تغطية جميع المسائل التي تعالجها التوصية ١٣، تشير التوصية ١٨٣ (النهج غير الوحدوي) إلى الإنشاء، ولو أنه لا يُنشأ أي حق ملكية جديد بأداة من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في صيغة بديلة أو في شرح يُدرج في التعليق.

وتنص التوصية ١٨٣ (النهج غير الوحدوي) على بديلين، أحدهما يستند إلى المادة ١١ من اتفاقية البيع والآخر يستند إلى اشتراطات الشكل الواردة في التوصية ١٣ من هذا الدليل.

وفيما يتعلق بالتوصية ١٨٣ (النهج غير الوحدوي)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في إضافة نص على غرار ما يلي:

"ينبغي أن ينص القانون أيضا على أن للمشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح صلاحية منح حق ضماني في بضاعة تم بيعها أو إيجارها، على الرغم من حقوق ملكية البائع أو المؤجر أو مقرض ثمن الشراء."]

**نفاذ حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية تجاه الأطراف الثالثة**

١٨٤- باستثناء ما تنص عليه التوصية ١٨٥ خلافا لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بالحق في سجل الحقوق الضمانية العام على نفس النحو المنصوص عليه في أحكام هذا القانون التي تحكم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في النوع ذاته من الموجودات المرهونة. وإذا سُجّل الإشعار في موعد أقصاه [تُحدَّد فترة زمنية قصيرة، ٢٠ أو ٣٠ يوما مثلا] يوما من وقت تسليم البضاعة إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، كان الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة التي نشأت حقوقها أثناء الفترة الواقعة بين وقت إبرام ترتيب الاحتفاظ بحق الملكية ووقت تسجيله، وكذلك تجاه الأطراف الثالثة التي سُجّلت حقوقها لاحقا. وإذا سُجّل الإشعار بعد انقضاء تلك المدة، كان حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ به نافذا تجاه الأطراف الثالثة اعتبارا من الوقت الذي يُسجّل فيه الإشعار.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه، في حالة أداة الاحتفاظ بحق الملكية، يعني النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية على المطالبين المتنافسين أن حق ملكية البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء في سياق الاحتفاظ بحق الملكية في البضاعة يجوز تأكيد نفاذه تجاه الأطراف الثالثة، بما في ذلك تجاه المطالبين المتنافسين الذين يقدمون مطالباتهم من خلال المشتري أو المستأجر أو المانح.]

**الاستثناءات من اشتراط التسجيل فيما يتعلق بحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية**

١٨٥- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة عند إنشائه. ولا يمس هذا الحكم بالحقوق النافذة تجاه الأطراف الثالثة بالحيازة أو بالتسجيل في سجل متخصص أو التأشير بشأنها في شهادة خاصة بحق الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في ما إذا كان ينبغي أن تُعفى من اشتراط التسجيل جميع الحقوق الضمانية في السلع الاستهلاكية (ربما باستثناء الحقوق الضمانية في السلع الاستهلاكية التي تصبح ملحقات بممتلكات غير منقولة) (انظر الملاحظة على التوصية ٤١).]

**أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في السلع ذاتها**

١٨٦- ينبغي أن ينص القانون على أن لحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية أولوية على الحق الضماني في السلع ذاتها (حتى إذا سُجّل إشعار بذلك الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسجيل إشعار بحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يحتفظ البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء بحيازة السلع؛ أو

(ب) أن يُسجَّل إشعار بحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في غضون فترة [عدد الأيام ذاته المحدد في التوصية ١٨٤] اعتبارا من وقت تسليم السلع إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أثر التوصيتين ١٨٦ و١٨٧ في النظم غير الوحدوية على النحو المذكور في الفقرة ٦٠ من الوثيقة *A/CN.9/588*. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن ينظر فيما إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) يمكن أن تنطبق على أداة الاحتفاظ بحق الملكية نظرا إلى أن حيازة السلع تتم عادة بتسليمها إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح.]

**أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في المخزونات على الحق الضماني غير الاحتيازي السابق التسجيل في النوع ذاته من المخزونات**

١٨٧- ينبغي أن ينص القانون على أن لحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في المخزونات أولوية على الحق الضماني في المخزونات التي هي من النوع ذاته (حتى إذا أصبح ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل أن يصبح حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية نافذا تجاه الأطراف الثالثة)، شريطة ما يلي:

(أ) أن يحتفظ البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء بحيازة السلع؛

(ب) أن يتم ما يلي قبل تسليم المخزونات إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح:

'١' يُسجَّل إشعار بحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في سجل الحقوق الضمانية العام؛

'٢' يوجَّه إلى إلى صاحب حق ضماني مسجّل سابقا إشعارٌ مكتوب بأن البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء ينوي إبرام معاملة أو أكثر من معاملات الاحتفاظ بحق الملكية فيما يتعلق بالمخزونات. وينبغي أن يتضمن الإشعار وصفا للمخزونات بالقدر الذي يكفي لإطلاع صاحب حق ضماني مسجّل سابقا بالمخزونات التي يجري تمويلها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في ما إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) يمكن أن تنطبق على معاملة في سياق الاحتفاظ بحق الملكية أو إيجار تمويلي نظرا لكون حيازة السلع تتم عادة بتسليمها إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للسجل أن يشعر آليا مموِّلي المخزونات المدونين (انظر الفقرة ٦٧ من الوثيقة *A/61/17*). والجدير بالذكر هو أن هذا النهج سيقتضي من السجل أن يميّز بين مموِّلي المخزونات وغيرهم من المموِّلين. وإضافة إلى ذلك، سيقتضي هذا النهج من المانح أن يكفل أن يكون السجل قد قدّم ذلك الإشعار قبل أن يسلّم المانح المخزونات إلى مموّل الاحتياز.]

**أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية على حق الدائن بحكم القضاء**

١٨٨- ينبغي أن ينص القانون على أنه، بالرغم من التوصية ٨٦، تكون لحق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء المهلة المنصوص عليها في التوصية ١٨٤ أولوية على حقوق الدائن غير المضمون الذي كان، بموجب قانون غير هذا القانون:

(أ) قد حصل على حكم قضائي نافذ تجاه المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح بعد إنشاء حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية؛

(ب) قد اتخذ الخطوات اللازمة لاكتساب حقوق في موجودات المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح ذات الصلة نتيجة لذلك الحكم.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يعتبر أن الحق الضماني الاحتيازي الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء المهلة ذات الصلة لا ينبغي أن يفقد أولويته لصالح حقوق الدائن بحكم القضاء المذكور في هذه التوصية والذي نشأت مصلحته في الموجودات المرهونة بعد إنشاء الحق الضماني الاحتيازي ولكن قبل أن يصبح نافذا تجاه

الأطراف الثالثة. وإذا لم تكن الحال كذلك، فإن استخدام المهلة سيمثّل مجازفة كبيرة للغاية لمموّلي الاحتياز. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذه التوصية مع التوصية ٨٦.]

**أولوية حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية فيما يتعلق بملحقات الممتلكات غير المنقولة على الحقوق الضمانية السابقة التسجيل في الممتلكات غير المنقولة**

١٨٩- ينبغي أن ينص القانون على أن حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في الممتلكات الملموسة التي ستصبح ملحقات بالممتلكات غير المنقولة، الذي يُسجَّل في سجل الممتلكات غير المنقولة في غضون [تُحدَّد فترة زمنية قصيرة، ما بين ٢٠ و٣٠ يوما مثلا] يوما بعدما أصبحت الممتلكات الملموسة ملحقات، له أولوية على الرهن القائم على الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة (بخلاف الرهن الضامن لقرض يموِّل بناء تلك الممتلكات غير المنقولة).

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الأولوية التي تنص عليها هذه التوصية لن تضرّ بحقوق صاحب الرهن القائم بشأن الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة لأنه يُفترض أن المرتهِن لن يعتمد في العادة على الملحقات التي تضاف لاحقا. ولكن، لا ينبغي أن تعمل الأولوية التي تنشئها هذه القاعدة على منح أولوية على مقرضي ثمن البناء الذين يُفترض أنهم يعتمدون على جميع السلع التي تصبح ملحقات بالممتلكات غير المنقولة أثناء عملية البناء.]

**أداة واحدة أو أكثر من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية**

١٩٠- ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز أن يشمل إشعار واحد إلى أصحاب الحقوق الضمانية السابقة التسجيل الموجودات التي تُحاز من خلال أداة واحدة أو أكثر من أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بين الأطراف ذاتها دون الحاجة إلى ذكر تلك الأدوات في الإشعار. بيد أن الإشعار لاينبغي أن يكون نافذا إلا فيما يتعلق بحقوق الملكية في الموجودات التي تُسلَّم في غضون [تُحدَّد فترة زمنية، خمس سنوات مثلا] سنوات بعد توجيه الإشعار.

**أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في عائدات السلع غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية**

١٩١- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في السلع غير المخزونات، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٨٦ (النهج غير الوحدوي)، تشمل عائدات تلك السلع.

**أولوية حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية في عائدات المخزونات**

١٩٢- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق الملكية في المخزونات بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية، وهي الأولوية المنصوص عليها في التوصية ١٨٦ (النهج غير الوحدوي)، تشمل عائدات تلك المخزونات [غير المستحقات]. ولكن، يجب على البائع أو المؤجر التمويلي أو مقرض ثمن الشراء المحتفظ بحق الملكية، أن يُشعر الممولين الذين لديهم حق ضماني سابق التسجيل في الموجودات التي هي من نفس نوع العائدات قبل تسليم المخزونات الفعلي إلى المشتري أو المستأجر التمويلي أو المانح، أو على الأقل في الوقت الذي نشأت فيه العائدات.

**إنفاذ حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية**

**البديل ألف**

١٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أنه، في حالة التقصير، يجب إنفاذ أداة الاحتفاظ بحق الملكية بطريقة تكفل ما يلي:

(أ) الامتثال للمبادئ والأهداف نفسها التي تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية عموما؛

(ب) تحقيق النتائج نفسها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: أوصى الفريق العامل في دورته الثامنة بصوغ النهج غير الوحدوي على النحو المبيَّن أعلاه.]

**البديل باء**

١٩٣- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام القانون المتعلقة بالتقصير والإنفاذ تنطبق على إنفاذ حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية بالقدر المتسق مع النظام الواجب تطبيقه على إنفاذ حقوق الملكية.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن العبارة الأخيرة في البديل الثاني في سياق النهج غير الوحدوي ستحقق مواءمة النهج غير الوحدوي مع القانون القائم في كل دولة بشأن إنفاذ حقوق الملكية أكثر من أن تحقق مواءمته مع إنفاذ توصيات الدليل. فعلى سبيل المثال، سيعني هذا في بعض الولايات القضائية أنه، في حالة التقصير، سوف يُسمَح للبائع الذي يحتفظ بحق الملكية ويحصل على حيازة الموجودات، بأن يحتفظ بالموجودات بدلا من التخلص منها، وهو لن يضطر إلى تقديم كشف حساب إلى

المشتري عن أي فائض في قيمة تلك الموجودات على الجزء غير المدفوع من ثمن الشراء، ولن يرفع دعوى على المشتري فيما يتعلق بالجزء غير المدفوع من ثمن الشراء (للاطلاع على مناقشة الاختلافات، انظر الفقرات ٣٩-٤٢ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.17*؛ انظر أيضا البديل الثاني في توصية النهج غير الوحدوي بشأن إنفاذ حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في إجراءات الإعسار أدناه).]

**حقوق الملكية بموجب أدوات الاحتفاظ بحق الملكية في إجراءات الإعسار**

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات التي تتناول أدوات تمويل الاحتياز في إجراءات الإعسار ترد في الفصل المتعلق بالإعسار.]

**القانون المنطبق على حق الملكية بموجب أداة الاحتفاظ بحق الملكية**

١٩٤- ينبغي أن ينص القانون على أن أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين تنطبق على أدوات الاحتفاظ بحق الملكية.

## ثالث عشر- تنازع القوانين*[59]

**الغرض**

الغرض من قواعد تنازع القوانين هو تحديد القانون المنطبق على كل من المسائل التالية: إنشاء الحق الضماني؛ وحقوق الدائن المضمون والمانح والتزاماتهما قبل التقصير؛ ونفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة؛ وأولوية الحق الضماني على حقوق المُطالِبين المنافسين؛ وإنفاذ الحق الضماني.[60]

وتنطبق هذه القواعد أيضا على:

(أ) "الحقوق الضمانية" التي تندرج ضمن نطاق القانون وتشمل الحقوق في إطار عمليات البيع والإيجار التمويلي مع الاحتفاظ بحق الملكية وكذلك الإحالات التامة للمستحقات؛

* أُعدّت التوصيات المتعلقة بتنازع القوانين بالتعاون الوثيق مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

(59) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.24.

(60) معنى هذه التعابير مشروح بتوسّع في الفصول الرابع والخامس والسابع والثامن والعاشر.

(ب) حقوق بائع البضائع أو مؤجرها التمويلي الذي يحتفظ بحق الملكية فيها، في الدول التي تشترع نظاما غير وحدوي فيما يتعلق بأدوات تمويل الاحتياز.

## ألف- توصيات عامة

### القانون المنطبق علىالحق الضماني في الممتلكات الملموسة[61]

١٩٥- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء حق ضماني في الممتلكات الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المُطالِبين المنافسين هي مسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة، ما لم تنص التوصيتان ١٩٦ و٢٠٩ على خلاف ذلك. أما بشأن الحقوق الضمانية في ممتلكات ملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة، فينبغي أن ينص القانون على أن تلك المسائل يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. [وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الملموسة التي هي من النوع المذكور في الجملة السابقة والتي تخضع لنظام تسجيل للملكية، ينبغي أن ينص القانون على أن يحكم تلك المسائل قانون الدولة التي يحتفظ فيها بالسجل.]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن تطبيق التوصية ١٩٥ على الصكوك القابلة للتداول والحقوق في الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي يخضع للاستثناء المحدود المنصوص عليه في التوصية ٢٠٩، والمتمثل في أن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح يقرر في حالات معينة ما إذا كان النفاذ تجاه الأطراف الثالثة قد تحقق بالتسجيل. وسيوضح التعليق أيضا أن التوصية ١٩٦ توفر بديلا إضافيا بشأن إنشاء الحقوق الضمانية في السلع العابرة والسلع المصدّرة ونفاذ تلك الحقوق تجاه الأطراف الثالثة.

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن العبارة "ممتلكات ملموسة من النوع الذي يُستخدم عادة في أكثر من دولة" تشير إلى السلع المتنقلة، ومنها مثلا العربات المزودة بمحرك. والتعبير ذاته في الجملة الواردة بين معقوفتين في التوصية ١٩٥ يشير إلى السلع المتنقلة، ومنها السفن والطائرات مثلا.

إضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لقاعدة على غرار التوصية ٢٠٩ أن تنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة التي تتناولها

(61) انظر التوصية ١٣٦ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

التوصية ١٩٥. وإذا كان يراد اتباع ذلك النهج وكان قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح ينص على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل فإن القانون الوحيد الذي ينطبق على نفاذ الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى غير الحيازة سيكون هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، لا قانون الدولة التي تقع فيها الموجودات.

ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الحق الضماني في السلع يمكن إنشاؤه إما عملا بالتوصية ١٢ أو بإنشاء حق ضماني في مستند قابل للتداول يمثل تلك السلع عملا بالتوصية ٢٧. وفي كلتا الحالتين، تنص التوصية ١٩٥ على أن إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته يحكمها قانون الدولة التي توجد فيها السلع أو يوجد فيها المستند، حسب الانطباق. ولأن السلع العابرة والسلع المصدّرة تتنقل، بحكم طبيعتها، من دولة إلى أخرى، ومن ثم يمكن أن يكون مكان السلع في وقت معيّن اعتباطيا ومؤقتا، فإن التوصية ١٩٦ تنص على طريقة بديلة بشأن إنشاء حق ضماني في تلك السلع ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة بالإحالة إلى قانون دولة المقصد النهائي للسلع، شريطة أن تصل السلع إلى ذلك المقصد في غضون فترة زمنية معقولة. وهكذا، تتناول التوصية ١٩٦ المشاكل التي يمكن أن تنتج عن التقيد الصارم بـ"قاعدة مكان الموجودات الملموسة" في سياق السلع التي سيتغير مكانها بالتأكيد نتيجة لصميم طبيعة المعاملة التمويلية.

ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن مكان المستند القابل للتداول، في العديد من المعاملات التمويلية التي تشتمل على مستندات قابلة للتداول، يمكن أن يتغير، ومن ذلك مثلا عندما يُرسل سند شحن قابل للتداول من المحيل إلى المحال إليه أو الدائن المضمون. ففي تلك المعاملات، يمكن أن يكون المستند القابل للتداول، في أي وقت معيّن، موجودا في دولة مختلفة عن الدولة التي توجد فيها السلع التي يمثلها، حتى إذا كانت السلع والمستند القابل للتداول ستوجد في نهاية المطاف في الدولة ذاتها. ومن أجل تناول مسألة القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في السلع المشمولة بالمستند القابل للتداول، أبدي اقتراح في دورة الفريق العامل العاشرة بأن تكون المسألة العملية التي تتعلق بالسلع والتي تتناولها التوصية ١٩٦ مطروحة أيضا فيما يتعلق بالمستند القابل للتداول الذي يمثل تلك السلع وأشير بالتالي إلى أنه قد تترتب مزية ما على توسيع نطاق القاعدة الواردة في التوصية ١٩٦ لكي تشمل المستندات القابلة للتداول (انظر الفقرة ٦٠ من الوثيقة *A/CN.9/603*).

ومن ثم، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في توسيع نطاق انطباق التوصية ١٩٦ لكي تشمل المستندات القابلة للتداول. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره

أن أولوية الحق الضماني في السلع المشمولة بمستند قابل للتداول هي، بمقتضى التوصيتين ٩٧ و٩٨، خاضعة دائما لقانون مكان المستند. وإذا كان القانون المنطبق هو قانون دولة اشترعت توصيات الدليل، كانت للحق الضماني في السلع الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة نتيجة للحق الضماني في المستند القابل للتداول الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى التوصية ١٩٥، الأولوية على الحق الضماني في السلع الذي أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن إنفاذ الحق الضماني في السلع أو المستند هو خاضع دائما، بمقتضى التوصية ٢٠٠، لقانون الدولة التي يحصل فيها الإنفاذ أو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني، وهذا يتوقف على البديل الذي سيحتفظ به (فيما يتعلق بهذه الملاحظة، انظر الملاحظة على التوصية ١٣٦ في الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*).]

## القانون المنطبق على الحق الضماني في السلع العابرة والسلع المصدَّرة

١٩٦- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الممتلكات الملموسة (غير الصكوك القابلة للتداول أو المستندات القابلة للتداول) العابرة أو المراد تصديرها من الدولة التي تكون موجودة فيها وقت إنشاء الحق الضماني يجوز أيضا إنشاؤه وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون دولة المقصد النهائي، شريطة أن تصل تلك الممتلكات إلى تلك الدولة في غضون فترة قصيرة قدرها [تُحدَّد الفترة] أيام من وقت إنشاء الحق الضماني.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن الحق الضماني في السلع العابرة والسلع المصدّرة يمكن إنشاؤه أو جعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى التوصية ١٩٥، وفقا لقانون البلد الذي كانت توجد فيه تلك السلع وقت إنشاء ذلك الحق، أو، بمقتضى التوصية ١٩٦، وفقا لقانون الدولة التي هي مقصدها النهائي. وسوف يوضح التعليق أيضا أن قانون دولة المقصد النهائي الذي يحكم الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة سوف ينطبق حتى في حال وجود تضارب مع حقوق منافسة أُنشئت أو جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة أثناء وجود السلع المصدرة في دولة المنشأ.

إضافة إلى ذلك، سوف يوضح التعليق أن القاعدة الواردة في هذه التوصية: (أ) تنطبق على الموجودات المرهونة المسافرة سواء أكانت تلك السلع مصحوبة بما يتصل بها من مستندات قابلة للتداول أم لم تكن؛ و(ب) لا تنطبق على السلع المرهونة غير المسافرة، سواء أسافرت المستندات القابلة للتداول المتصلة بها أم لم تسافر؛ و(ج) لا تنطبق على

المستندات القابلة للتداول المرهونة، سواء أسافرت أم لم تسافر (فيما يتعلق بهذه الملاحظة، النظر الملاحظة على التوصية ١٤٢ في الوثيقة *A/CN.9/611/Add.1*).]

**القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات غير الملموسة[62]**

١٩٧- ينبغي أن ينص القانون على أن إنشاء الحق الضماني في ممتلكات غير ملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. [غير أنه، فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة التي تخضع لنظام لتسجيل حق الملكية، ينبغي أن ينص القانون على أن تلك المسائل تخضع لقانون الدولية التي [...].]

[ملاحظة إلى الفريق العامل: سوف يوضح التعليق أن هذه التوصية التي تجسد المبدأ الوارد في المادتين ٢٢ و٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات تنطبق على المستحقات مثلا. ويقصد من الجملة الثانية الواردة بين معقوفتين استرعاء انتباه الفريق العامل إلى احتمال انطباق قانون مغاير على الموجودات غير الملموسة الأخرى التي تخضع لتسجيل حق الملكية، كما في حالة حقوق الملكية الفكرية (مثل حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية استنادا إلى قانون المحل، وحماية حقوق التأليف استنادا إلى قانون المحل أو إلى قانون المنشأ).]

**القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات**

١٩٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أن إنشاء حق ضماني في العائدات يخضع [لقانون الدولة التي يحكم قانونها] [للقانون الذي يحكم] إنشاء الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي تأتت منها العائدات؛

(ب) أن نفاذ الحق الضماني في العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين يخضعان لنفس [قانون الدولة التي يحكم قانونها] [القانون الذي يحكم] نفاذ الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية التي هي من نفس نوع العائدات تجاه الأطراف الثالثة وأولوية ذلك الحق على حقوق المطالبين المنافسين.

(62) انظر التوصية ١٣٧ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

**القانون المنطبق على حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما**

١٩٩- ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة فيما يتعلق بالحق الضماني، سواء أنشأت عن الاتفاق الضماني أم بمقتضى القانون، تخضع للقانون الذي اختاراه، وفي حال عدم اختيارهما أي قانون فتخضع للقانون الذي يحكم الاتفاق الضماني.

**القانون المنطبق على إنفاذ الحق الضماني**

٢٠٠- باستثناء ما تنص عليه أحكام هذا القانون المتعلقة بالقانون المنطبق على إنفاذ حق ضماني بعد بدء إجراءات إعسار بشأن المانح، ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التي تمس إنفاذ الحق الضماني يحكمها:

**البديل ألف**

قانون الدولة التي يحدث فيها الإنفاذ.

**البديل باء**

القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني. ولكن، لا يجوز للدائن المضمون أن يحتاز الموجودات المرهونة دون موافقة الشخص الذي هي في حوزته إلا وفقا لقانون الدولة التي توجد فيها تلك الموجودات وقت قيام الدائن المضمون باحتيازها.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن اللجنة حثت، في دورتها التاسعة والثلاثين، الفريق العامل على أن يتوصل إلى اتفاق، إن أمكن ذلك، على أحد البديلين الواردين في التوصيتين ٢٠٠ و٢٠٨.]

٢٠١- يخضع إنفاذ حق ضماني في ملحقات ممتلكات غير منقولة لقانون الدولة التي تقع فيها الممتلكات غير المنقولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره أن التوصية ١٩٥ كافية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إنشاء حق ضماني في ملحقات ممتلكات منقولة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، أما التوصية ٢٠٠ فهي كافية لإنفاذ ذلك الحق الضماني (فيما يتعلق بهذه الملاحظة، انظر الملاحظة على القانون الواجب التطبيق على إنفاذ حق ضماني في الملحقات في الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*).]

**أثر الإعسار في القانون الواجب التطبيق**

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات بشأن القانون الواجب التطبيق على إنفاذ حق ضماني في إجراءات الإعسار واردة في الفصل المتعلق بالإعسار (انظر التوصية ١٧١).]

**معنى "مقر" المانح**

٢٠٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، لأغراض أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين، يكون مقر المانح واقعا في الدولة التي يوجد فيها مكان عمله. وإذا كان للمانح مكان عمل في أكثر من دولة، كان مكان عمل المانح هو المكان الذي تزاوَل فيه إدارته المركزية. وإذا لم يكن للمانح مكان عمل أُخذ بمكان إقامته المعتاد.

**الوقت ذو الصلة عند تحديد المكان أو المقر**

٢٠٣- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) باستثناء ما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من هذه التوصية، يقصد بالإشارات إلى مكان الموجودات أو إلى مقر المانح في أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين، فيما يخص مسائل الإنشاء، المكان القائم وقت إنشاء الحق الضماني، وفيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، المكان القائم وقت نشوء المسألة؛

(ب) إذا كانت جميع حقوق المطالبين المنافسين في الموجودات المرهونة ناشئة قبل حدوث تغير في مكان الموجودات أو في مقر المانح، فإن الإشارات الواردة في أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين إلى مكان الموجودات أو إلى مقر المانح (تبعا لسياق التوصيات الواردة في هذا الفصل) يقصد بها، فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، المكان أو المقر قبل حدوث ذلك التغير.

**استمرار نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة عند تغير المكان أو المقر**

٢٠٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا كان الحق الضماني في الموجودات المرهونة نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الدولة التي يقع فيها مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح (تبعا لسياق أحكام القانون المتعلقة بتنازع القوانين) ثم انتقل ذلك المكان أو المقر إلى هذه الدولة (أي الدولة التي اشترعت القانون)، ظل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون هذه الدولة لمدة [تُحدد] أيام بعد انتقال مكان الموجودات المرهونة أو مقر

المانح (تبعا لسياق أحكام القانون المتعلقة بتنازع القوانين) إلى هذه الدولة. وإذا استوفيت الشروط التي يتطلبها قانون هذه الدولة لجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل نهاية تلك الفترة ظل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بعد ذلك بمقتضى قانون هذه الدولة. ولأغراض أي قاعدة خاصة بهذه الدولة يكون فيها وقت التسجيل أو أي طريقة أخرى لتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة هاما لتقرير الأولوية، يكون ذلك الوقت هو وقت وقوع ذلك الحدث بمقتضى قانون الدولة التي كان يقع فيها مكان الموجودات المرهونة أو مقر المانح قبل أن ينتقل ذلك المكان أو المقر إلى هذه الدولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سوف يوضح أن انطباق هذه التوصية ليس قائما على المعاملة بالمثل؛ أي أنها تنطبق بصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي كان يقع فيها المكان القديم للموجودات المرهونة أو المقر القديم للمانح قد اشترعت حكما معادلا لتناول الحالة المعكوسة المتمثلة في انتقال الموجودات المرهونة أو المانح إلى تلك الدولة. وسوف يوضح التعليق أيضا أن هذه التوصية سوف تنطبق إذا انتقل مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة مشترعة أو دولة غير مشترعة إلى دولة مشترعة. ولن تنطبق هذه التوصية (أو الدليل) إذا انتقل مكان الموجودات أو مقر المانح من دولة مشترعة أو دولة غير مشترعة إلى دولة غير مشترعة. وإلى جانب ذلك، سوف يوضح التعليق أن مغزى الجملة الأخيرة من هذه التوصية هو أن الأولوية في الدولة المستقبِلة ترجع إلى الوقت الذي وقع فيه الحدث ذو الصلة في الدولة الأخرى لغرض تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة.]

**استبعاد الإحالة إلى قانون آخر**

٢٠٥- ينبغي أن ينص القانون على أن الإشارة في أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين إلى "قانون" دولة أخرى على أنه القانون الذي يحكم مسألة ما إنما يقصد بها القانون النافذ في تلك الدولة غير قواعدها المتعلقة بتنازع القوانين.

**السياسة العامة والقواعد الإلزامية دوليا**

٢٠٦- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الذي يقرَّر بمقتضى أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين إلا إذا كانت نتائج تطبيقه تتعارض تعارضا صارخا مع السياسة العامة للمحكمة؛

(ب) أنه يجوز للمحكمة أن تطبق أحكام قانونها التي يجب تطبيقها، بصرف النظر عن قواعد تنازع القوانين، حتى على الحالات الدولية؛

(ج) أن القواعد الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من هذه التوصية لا تسمح بتطبيق أحكام قانون المحكمة على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو على الأولوية فيما بين المطالبين المنافسين، ما لم يكن قانون المحكمة هو القانون المنطبق بمقتضى أحكام هذا القانون المتعلقة بتنازع القوانين.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح معنى تعبيري السياسة العامة والقواعد الإلزامية دوليا، المشار إليهما في هذه التوصية. وقد أُعدت الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، اللتان تتّبعان لغة الفقرتين ١ و٢ من المادة ١١ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية، عملا باقتراح قُدّم أثناء دورة الفريق العامل الثامنة (انظر الفقرة ١٠٧ من الوثيقة *A/CN.9/588*). أما الفقرة الفرعية (ج)، التي تتّبع لغة الفقرة ٣ من المادة ١١ من تلك الاتفاقية، فهي تتوافق أيضا مع المواد ٣٠ إلى ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات. ويقصد منها ضمان عدم زعزعة يقينية القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وعلى أولوية ذلك الحق بتطبيق قانون المحكمة.]

## باء- توصيات تخص الموجودات تحديدا

### القانون المنطبق على المستحقات الناشئة من بيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها أو إبرام اتفاق ضماني بشأنها

٢٠٧- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المحيل يحكم إنشاء حق ضماني في مستحق ناشئ من بيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها أو إبرام اتفاق ضماني بشأنها أو نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته على حقوق المطالبين المنافسين. أما تنازع الأولوية بشأن حقوق طرف ثالث منافس مسجّل في سجل الممتلكات غير المنقولة لدى الدولة التي توجد فيها تلك الممتلكات فيحكمه قانون تلك الدولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصية يقصد بها أن تتناول القانون الواجب التطبيق على إحالات المستحقات التي تؤول إلى المانح بمقتضى اتفاق لبيع ممتلكات غير منقولة أو إيجارها أو بمقتضى اتفاق ضماني بشأن ممتلكات غير منقولة. وفي عدد من الدول، لا يمكن إنشاء حقوق في تلك المستحقات على نحو مستقل عن الممتلكات غير المنقولة التي تخصها، وهذا ينتج عنه أن النفاذ فيما بين

الأطراف والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحق الضماني في المستحقات يحكمها كلها القانون (وخصوصا نظام السجل) الذي ينطبق على الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة. وفي دول أخرى، يمكن منح حق ضماني في تلك المستحقات على نحو مستقل عن الممتلكات غير المنقولة التي تخصها، ولكن تصبح أولوية الدائن المضمون أقل مرتبة من أولوية حقوق الأطراف الثالثة التي هي مسجّلة بشأن الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة في سجل الممتلكات غير المنقولة.

أما الجملة الثانية من هذه التوصية فيقصد بها أن تحافظ على تطبيق قانون الدولة التي توجد فيها الممتلكات غير المنقولة ذات الصلة من أجل حماية الأطراف الثالثة التي تعتمد على التسجيل في سجل الممتلكات غير المنقولة لتلك الدولة. وقد أشير إلى حقوق طرف ثالث منافس حيث إن التعبير "المطالب المنافس" معرّف بالإشارة إلى الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة. وأشير أيضا إلى "حقوق" تلك الأطراف، حيث إن حقوق الأطراف الثالثة يمكن أن تشمل لا المراهنين المنافسين فحسب بل وكذلك المحال إليهم أو المشترين فيما يتعلق بالممتلكات غير المنقولة أو الممتلكات غير الملموسة ذات الصلة بل وأي فئة من حقوق الأطراف الثالثة التي ينص سجل الممتلكات غير المنقولة على تسجيلها. وإضافة إلى ذلك، أشير إلى حق "مسجّل في سجل الممتلكات غير المنقولة" وليس إلى حق "أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل"، وذلك: (أ) لأن بعض سجلات الممتلكات غير المنقولة لا تميز بين النفاذ فيما بين الأطراف والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة؛ و(ب) لأن سجلات الممتلكات غير المنقولة لا تقتضي بالضرورة التسجيل لغرض النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بل هي لا تقتضي إلا النفاذ تجاه الأطراف الثالثة التي يمكن أيضا تسجيل حقوقها في سجل الممتلكات غير المنقولة (مثلا، قد لا تكون هناك حاجة إلى التسجيل لغرض النفاذ تجاه مدير الإعسار أو الدائن بحكم القضاء).]

### القانون المنطبق على الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي[63]

٢٠٨- باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢٠٩ خلافا لذلك، ينبغي أن ينص القانون على أن مسائل إنشاء الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي، ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة، وأولويته على حقوق المطالِبين المنافسين،

(63) انظر التوصية ١٣٩ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

وحقوق المصرف الوديع وواجباته فيما يتعلق بذلك الحق الضماني، وإنفاذ ذلك الحق الضماني، يحكمها

**البديل ألف**

قانونُ الدولة التي ذُكر صراحة في اتفاق الحساب أنها الدولة التي يحكم قانونها ذلك الاتفاق، أو قانونٌ آخر إذا كان اتفاق الحساب ينص صراحة على انطباق ذلك القانون الآخر على جميع تلك المسائل. بيد أن قانون الدولة الذي يقرَّر بمقتضى الجملة السابقة لا ينطبق إلا إذا كان لدى المصرف الوديع، وقت إبرام اتفاق الحساب، مكتب في تلك الدولة يزاول نشاطا منتظما في مجال حفظ الحسابات المصرفية. وإذا لم يُحدَّد القانون المنطبق بمقتضى الجملتين السابقتين حُدد القانون المنطبق بمقتضى القواعد الاحتياطية التي تستند إلى المادة ٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن البديل ألف يمثل صيغة مختصرة للنهج المتبع في المادتين ٤-١ و٥ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط ("اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية"). وسوف يتضمن التعليق القواعد الاحتياطية المفصلة الواردة في المادة ٥ من تلك الاتفاقية، مع توضيح كاف لها.]

**البديل باء**

قانونُ الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المصرف الذي يحتفظ بالحساب المصرفي. وفي حال وجود أكثر من مكان عمل، يُرجَع إلى المكان الذي يوجد فيه الفرع الذي يحتفظ بالحساب.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن ينظر في القانون الذي يحكم اتفاق السيطرة (انظر الفقرة ٧٧ من الوثيقة *A/CN.9/603*)، كحكم بديل أو تكميلي. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن التعليق سيوضّح أن التوصيات بشأن أثر الإعسار في القانون الواجب التطبيق، وكذلك سائر التوصيات العامة الواردة في الفصل المتعلق بتنازع القوانين، تنطبق على الحقوق الضمانية في حقوق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي.]

**القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في أنواع محدَّدة من الموجودات تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل**[(64)]

٢٠٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر المانح تعترف بالتسجيل كطريقة لتحقيق نفاذ الحق الضماني في صك قابل للتداول أو حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي تجاه الأطراف الثالثة، كان قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح هو الذي يقرّر ما إذا كان نفاذ الحق الضماني في تلك الموجودات المرهونة تجاه الأطراف الثالثة قد تحقّق بواسطة التسجيل بمقتضى قوانين تلك الدولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن هذه التوصية تنص على أن الدولة التي يحكم قانونها تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الأنواع المحددة من الموجودات هي الدولة ذاتها التي يحكم قانونها تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة. ومن ثَم، سوف يحتاج الدائنون المضمونون الذين يسعون إلى تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الأنواع المحددة من الموجودات وفي الممتلكات غير الملموسة سوف يحتاجون إلى الامتثال لنظام التسجيل في دولة واحدة فقط. كما إن الأطراف الثالثة التي تسعى إلى تقرير ما إذا كان هناك أي دائن مضمون يطالب بحق ضماني في الأنواع المحددة من الموجودات أو في الممتلكات غير الملموسة سوف تحتاج إلى البحث في نظام تسجيل لدى دولة واحدة فقط. وسوف يوضح التعليق أيضا أن التوصية ٢٠٩ لا تنطبق إلا على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة الذي يُحقَّق بواسطة التسجيل (وليس بواسطة السيطرة أو أي طريقة أخرى) وأنها لا تقرر القانون الذي يحكم الأولوية. وإضافة إلى ذلك، سوف يوضح التعليق أن الحق الضماني في صك قابل للتداول يُجعَل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل هو، بمقتضى التوصية ٨٩، أقل مرتبة من حيث الأولوية من الضمان الذي يُجعَل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة الاحتياز فيما يتعلق بذلك الصك. كذلك، فإن الحق الضماني في حق الحصول على سداد الأموال المودعة في حساب مصرفي الذي يُجعَل نافذا بواسطة التسجيل هو، بمقتضى التوصية ٩٢، أقل مرتبة من حيث الأولوية من الحق الضماني الذي يُجعَل نافذا بواسطة السيطرة.]

(64) انظر التوصية ١٤٠ في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

**القانون المنطبق على الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل**[65]

٢١٠- ينبغي أن ينص القانون على أنَّ قانون الدولة المحددة في التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل/المُصدر أو المثبت أو الشخص المسمى يحكم ما يلي:

(أ) حقوقَ الكفيل/المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمّى الذي تلقى طلبا بالاعتراف أو قام، أو قد يقوم، بالسداد أو بإعطاء قيمة بطريقة أخرى بمقتضى تعهّد مستقل والتزامات ذلك الطرف؛

(ب) الحقَّ في إنفاذ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الكفيل/ المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمّى؛

(ج) نفاذَ الحق الضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل تجاه الأطراف الثالثة وأولويتَه على المطالبين المنافسين، باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢١٢ خلافا لذلك.

٢١١- إذا لم يحدَّد القانون الواجب التطبيق في التعهّد المستقل الصادر عن الكفيل/المُصدر أو المثبت أو الشخص المسمى، كان القانونُ الذي يحكم المسائل المشار إليها في التوصية ٢١٠ هو قانونَ الدولة التي يقع فيها فرع الكفيل/المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمّى أو مكتبه المذكور في التعهّد المستقل. أما إذا لم يُصدر الشخص المسمّى تعهّدا مستقلا، كان القانونُ المنطبق هو قانونَ الدولة التي يقع فيها فرع الشخص المسمّى أو مكتبه الذي قام، أو قد يقوم، بالسداد أو بإعطاء قيمة بطريقة أخرى بمقتضى التعهّد المستقل.

٢١٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه، إذا أنشئ حق ضماني في العائدات بمقتضى تعهّد مستقل وجُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة آليا نتيجة لنفاذ حق ضماني في مستحق أو صك قابل للتداول أو التزام آخر يكفل التعهّد المستقل سداده أو أداءه بطريقة أخرى نافذا تجاه الأطراف الثالثة، خضع إنشاء الحق الضماني في العائدات بمقتضى التعهّد المستقل ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة لقانون الدولة التي يحكم قانونها إنشاء الحق الضماني في المستحق أو الصك القابل للتداول أو الالتزام الآخر المضمون ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن التوصيتين ٢١٠ و٢١١ تتبعان قواعد تنازع القوانين المنطبقة فيما يتعلق بحقوق الكفلاء/ المُصدرين أو المُثبتين أو الأشخاص المسمين والتزاماتهم. والاستثناء الوحيد الذي يخرج عن

(65) فيما يخص التوصيات ٢١٠-٢١٢، انظر التوصيتين ١٣٨ و١٣٨ مكررا في الوثيقة A/CN.9/611/Add.1.

المبدأ الذي تجسده التوصيتان ٢١٠ و٢١١ هو القاعدة الواردة في التوصية ٢١٢ بشأن المسائل المحدودة المتعلقة بالإنشاء والإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الحالات التي ينشأ فيها الحق الضماني أو يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة آليا.

وإضافة إلى ذلك، سيوضّح التعليق أنّ كل مصرف (أو مؤسسة غير مصرفية أحيانا) يؤدي أحد هذه الأدوار إنما يتصرف عملا بقانون المكان الذي يوجد فيه، أي المكان الذي يقع فيه فرعه أو مكتبه ذو الصلة (أو القانون الذي يختاره، وهو في العادة قانون الدولة التي يقع فيها فرعه أو مكتبه ذو الصلة). وبناء على ذلك، ثمة قوانين مختلفة تحكم المصارف المعنية المختلفة، واختيار قانون ما في تعهّد مستقل لا يحكم سوى التزامات ذلك المُصدر بالذات (انظر المادة ٢٧ من القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب والمادة ٥-١١٦ (ب) من القانون التجاري الموحد والمادة ٢٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات). وسيوضّح التعليق أيضا أن ما تسعى إليه التوصية ٢١١ هو توضيح أن أي طلب للاعتراف أو للسداد (بدون اعتراف مسبق) يقدمه دائن مضمون (أو يقدمه المستفيد نيابة عنه) يتعين أن يعالجه فرع المصرف المعني بمقتضى قانونه المحلي.

وتنص التوصيتان ٢١٠ و٢١١ على أن جميع التنازعات في الأولوية تخضع للقانون الذي يختاره الكفيل/المُصدر أو المُثبت أو الشخص المسمّى أو قانون الفرع أو المكتب ذي الصلة في حال عدم اختيار أي قانون. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في المسألتين التاليتين: (أ) إذا سدّد فرع مصرفي المبلغ لدائن مضمون (أو أعطاه قيمة)، وجب أن ينطبق ذلك القانون ذاته على تنازع أولوية ذلك الدائن المضمون مع الأطراف الثالثة؛ و(ب) إذا جرى السداد للمستفيد وكان التنازع في الأولوية قائما بين أطراف ثالثة، وجب ألا تنطبق التوصيتان ٢١٠ و٢١١ وأن تنطبق القواعد التكميلية بشأن تنازع القوانين (أي التوصية ١٩٧).

وسيوضح التعليق كذلك ما يلي: (أ) أن إنشاء الحق الضماني يخضع للقاعدة العامة بشأن تنازع القوانين الواردة في التوصية ١٩٧ فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات غير الملموسة (باستثناء ما تنص عليه التوصية ٢١٢ فيما يتعلق بالإنشاء الآلي)، و(ب) أن إنفاذ الحق الضماني يخضع للقاعدة العامة بشأن تنازع القوانين الواردة في التوصية ٢٠٠، باستثناء ما تنص عليه التوصيتان ٢١٠ و٢١١ خلافا لذلك.]

**القانون المنطبق على حقوق الأطراف الثالثة المدينة والدائنين المضمونين والتزاماتهم**[66]

٢١٣- ينبغي أن ينص القانون على أن المسائل التالية تخضع لقانون الدولة التي يحكم قانونها المستحق أو الصك القابل للتداول أو المستند القابل للتداول:

(أ) العلاقة بين المدين بالمستحق والشخص الذي يحال إليه المستحق، أو بين المدين بمقتضى الصك القابل للتداول وحائز حق ضماني في ذلك الصك، أو بين مصدر المستند القابل للتداول وحائز حق ضماني في ذلك المستند؛

(ب) الشروط الواجب توافرها ليتسنى الاستظهار بإحالة المستحق أو حق ضماني في الصك القابل للتداول أو في المستند القابل للتداول تجاه المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مُصدِر المستند القابل للتداول؛

(ج) تقرير ما إذا كانت التزامات المدين بالمستحق أو المدين بمقتضى الصك القابل للتداول أو مصدر المستند القابل للتداول قد أوفي بها.

## جيم- قواعد خاصة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيات ٢١٤-٢١٧ يُقصد بها توفير تيقن قائم على السوابق فيما يتعلق بتطبيق التوصيات، لا من جانب الدولة المتعددة الوحدات فحسب، بل، وهذا هو الأهم، من جانب الدولة الأحادية الوحدة عندما يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات. وإذا رأى الفريق العامل أن هذه التوصيات هي أشد تفصيلا مما يجب أن يكون في دليل، فلعله يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تناول هذه المسائل بتوصيات أعم وبإيضاحات مناسبة في التعليق.]

٢١٤- ينبغي أن ينص القانون على أنه لدى تطبيق التوصيات الواردة في هذا الفصل على الحالات التي تكون فيها الدولةُ التي يحكم قانونها المسألةَ المعنيةَ دولة متعددةَ الوحدات:

(أ) تكون الإشارات إلى قانون الدولة المتعددة الوحدات، رهنا بأحكام الفقرة الفرعية (ب) من هذه التوصية، إشارات إلى قانون الوحدة الإقليمية ذات الصلة (حسبما تتقرر استنادا إلى مقر المانح أو مكان الموجودات المرهونة أو خلاف ذلك بمقتضى توصيات هذا الفصل)، وإلى قانون الدولة المتعددة الوحدات ذاتها، ما دام معمولا به في تلك الوحدة؛

(66) انظر التوصية ١٤٧ في الوثيقة A/CN.9/611.

(ب) إذا كان القانون الساري في وحدة إقليمية تابعة لدولة متعددة الوحدات يسمي قانونَ وحدة إقليمية أخرى في تلك الدولة ليحكم مسألة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو الأولوية، كان قانون تلك الوحدة الإقليمية هو الذي يحكم تلك المسألة.

٢١٥- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كانت توصيات هذا الفصل تقضي بأن يكون القانون المنطبق هو قانون دولة متعددة الوحدات أو قانون إحدى وحداتها الإقليمية، وجب أن يكون اختيار القواعد القانونية السارية في تلك الدولة المتعددة الوحدات هو الذي يقرر ما إذا كان يتعين تطبيق القواعد القانونية الموضوعية لتلك الدولة المتعددة الوحدات أم القواعد القانونية الموضوعية لوحدة إقليمية معينة من تلك الدولة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التوصيتين ٢١٤ و٢١٥ تتّبعان لغة الفقرتين ٢ و٣ من المادة ١٢ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في تعريف لتعبير "الدولة المتعددة الوحدات" على غرار التعريف الوارد في الفقرة (١) (م) من المادة ١ من تلك الاتفاقية (يقصد بتعبير "الدولة المتعددة الوحدات" الدولة التي يكون لإثنتين أو أكثر من وحداتها الإقليمية، أو تلك الدولة وواحدة أو أكثر من وحداتها الإقليمية، قواعدها القانونية الخاصة بها فيما يتعلق بأي من المسائل المحددة في توصيات هذا الدليل).]

٢١٦- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كان صاحب الحساب والمصرف الوديع قد اتفقا على قانون وحدة إقليمية معينة من دولة متعددة الوحدات:

(أ) كانت الإشارات إلى "الدولة" في الجملة الأولى من التوصية ٢٠٨ (البديل ألف) إشارات إلى تلك الوحدة الإقليمية؛

(ب) كانت الإشارات إلى "تلك الدولة" في الجملة الثانية من التوصية ٢٠٨ (البديل ألف) إشارات إلى الدولة المتعددة الوحدات ذاتها.

٢١٧- ينبغي أن ينص القانون على أن قانون الوحدة الإقليمية ينطبق إذا:

(أ) كانت التوصيتان ٢٠٨ (البديل ألف) و٢١٦ تقضيان بأن يكون القانون المسمى هو قانون وحدة إقليمية من دولة متعددة الوحدات؛

(ب) وكان قانون تلك الدولة يقضي بألا ينطبق قانون الوحدة الإقليمية إلا إذا كان للمصرف الوديع داخل تلك الوحدة الإقليمية مكتب يفي بالشرط المنصوص عليه في الجملة الثانية من التوصية ٢٠٨ (البديل ألف)؛

(ج) وكانت القاعدة المذكورة في الفقرة (ب) من هذه التوصية سارية وقت إنشاء الحق الضماني في الحساب المصرفي.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: قد تكون التوصيتان ٢١٦ و٢١٧، اللتان تتّبعان لغة الفقرتين ١ و٤ من المادة ١٢ من اتفاقية لاهاي الخاصة بالأوراق المالية، ضروريتين إذا قرر الفريق العامل الاحتفاظ بالبديل ألف في التوصية ٢٠٨.]

## رابع عشر- الفترة الانتقالية[67]

### الغرض

الغرض من أحكام القانون المتعلقة بالفترة الانتقالية هو تحقيق انتقال منصف وفعال من النظام السابق لاشتراع القانون إلى النظام اللاحق له.

### تاريخ النفاذ

٢١٨- ينبغي أن يحدّد القانون إما تاريخا لاحقا لاشتراعه يبدأ اعتبارا منه نفاذه ("تاريخ النفاذ") أو آلية يمكن بواسطتها تحديد تاريخ النفاذ.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه ينبغي للدولة، لدى تحديد تاريخ النفاذ، أن تأخذ في الاعتبار ما يلي:

(أ) تأثير تاريخ النفاذ على المعاملات الائتمانية، وخاصة تحقيق أقصى قدر من الفوائد من القانون؛

(ب) الترتيبات الرقابية والمؤسسية والتعليمية اللازمة وغيرها من الترتيبات أو التحسينات في البنى التحتية التي يتعيّن على الدولة إجراؤها؛ ووضعية القانون القائم سابقا والبنى التحتية الأخرى القائمة من قبل؛

(ج) مواءمة القانون مع التشريعات الأخرى؛

(د) محتوى القواعد الدستورية فيما يتعلق بالمعاملات السابقة لتاريخ النفاذ؛ والممارسة المعتادة أو المناسبة لبدء نفاذ التشريع (مثلا في اليوم الأول من الشهر)؛

(هـ) ضرورة إعطاء الأشخاص المتأثرين بالقانون وقتا كافيا للاستعداد له.]

(67) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8.

**عدم قابلية تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على محكمة**

٢١٩- ينبغي أن ينص القانون على أنه:

(أ) لا ينطبق على حقوق الأطراف في اتفاق ضماني والتزاماتها إذا كانت في تاريخ النفاذ موضع تقاض (أو معروضة على نظام مشابه بشأن حل المنازعات)؛

(ب) لا يمس بإنفاذ حق ضماني بقدر ما يكون الدائن المضمون قد اتخذ خطوات في سبيل إنفاذه.

**الفترة الانتقالية**

٢٢٠- ينبغي أن ينص القانون على فترة زمنية بعد تاريخ النفاذ ("الفترة الانتقالية") يظل أثناءها:

(أ) الحقُّ الضماني الذي أنشئ بموجب القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ قائما بمقتضى هذا القانون؛

(ب) الحقُّ الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ نافذا تجاه الأطراف الثالثة بموجب هذا القانون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن "القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ" هو قانون الدولة التي يحكم قانونها مسألة بمقتضى قواعد تنازع القوانين في النظام السابق.]

**إنشاء حق ضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة**

٢٢١- ينبغي أن ينص القانون على أن وجود حق ضماني أنشئ بمقتضى القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ يُقرّره ذلك القانون.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن القاعدة الأساسية هي أنه بينما يقرر القانون القديم إنشاء حق ضماني قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد، فإن القانون الجديد هو الذي يقرر من حيث المبدأ النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية عليها. وسوف يوضح التعليق أيضا أن التوصيات ٢٢٢-٢٢٤ يقصد بها أن تحافظ على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون القديم وأن تمنح الأطراف بعض الوقت لكي تحقق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد. وعلاوة على ذلك، سيوضح التعليق أن التوصية ٢٢٦ يُقصد بها أن تضع استثناء واحدا من القاعدة المتعلقة بالقانون الذي يقرر

الأولوية بالنص على أن القانون القديم ينطبق إذا كانت كل الحقوق المنافسة قد أنشئت وجُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون القديم ولم يحدث أي تغيير منذ تاريخ نفاذ القانون الجديد.]

٢٢٢- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون النافذ قُبيل تاريخ النفاذ يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة أثناء الفترة الانتقالية. وإذا اتخذ الدائن المضمون، أثناء الفترة الانتقالية أو أثناء فترة أطول كتلك المذكورة في التوصية ٢٢٣، أي خطوات ضرورية من أجل ضمان جعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون، استمر وجوده ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أنه لا حاجة إلى اتخاذ تدابير إضافية عندما تكون التدابير التي اتخذت بمقتضى قواعد النُظُم القانونية السابقة مستوفية أيضا لمقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الجديد. ولكن، سيوضح التعليق أيضا أن تسجيل إشعار بحق ضماني في سجل دولة غير الدولة المشترعة أو في سجل لدى الدولة المشترعة غير السجل المنصوص عليه في هذا القانون لا يفي بمقتضيات هذا القانون؛ وفي هذه الحالات، تنص التوصية ٢٢٣ على القاعدة الانتقالية الواجبة التطبيق.]

٢٢٣- ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني الذي أنشئ وجُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار بمقتضى القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ يظل نافذا تجاه الأطراف الثالثة إلى حين التاريخ الأسبق من هذين التاريخين:

(أ) تاريخ انتهاء نفاذ التسجيل بمقتضى ذلك القانون الآخر؛

(ب) [...] سنة بعد تاريخ النفاذ.

٢٢٤- ينبغي أن ينص القانون على أن التاريخ الذي جُعل فيه الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو أصبح موضع إشعار مسجّل، حسب الاقتضاء، يكون [، لأغراض تطبيق قواعده المتعلقة بالأولوية على الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ وما زال نافذا تجاه تلك الأطراف بمقتضى هذا القانون،] التاريخ الذي جُعل فيه ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة أو أصبح فيه موضع إشعار مسجّل بمقتضى القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ.

**أولوية الحق الضماني**

٢٢٥- رهنا بأحكام التوصية ٢٢٧، ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق ضماني على حق مطالب منافس تخضع لأحكام هذا القانون.

٢٢٦- ينبغي أن ينص القانون على أن أولوية حق ضماني على حق مطالب منافس يقررها القانون الساري المفعول قُبيل تاريخ النفاذ، إذا:

(أ) كان كل من الحق الضماني وحق المطالب المنافس قد أنشئ قبل تاريخ النفاذ؛

(ب) لم تتغير حالة أي من الحقين القانونية منذ تاريخ النفاذ.

٢٢٧- تكون حالة الحق الضماني القانونية قد تغيرت إذا:

(أ) كان الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في تاريخ النفاذ وفقا للتوصية ٢٢٢ ثم لم يعد كذلك في وقت لاحق؛ أو

(ب) لم يكن الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة في تاريخ النفاذ ثم أصبح نافذا تجاهها في وقت لاحق.

[ملاحظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعليق سيوضح أن القانون ينبغي أن يكفل أن الفترة الانتقالية لا ينبغي أن تترتب عليها أي تكلفة غير التكلفة الإسمية التي يتطلبها تسجيل إشعار بحق ضماني.]